المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد السادس مارس سنة ١٩٣٥

يا أبا ذر . إن القوم خافوك على دنياهم . وخفتهم على دينك . فاترك فى أيديهم ماخافوك عليه . واهرب بما خفتهم عليه . فما أحوجهم إلى مامنعتهم . وما أغناك عما منعوك . لا يؤنسنك إلا الحق . ولا يوحشنك إلا الباطل . فلو قبلت دنياهم لأحبوك . ولو قرضت منها لأمنوك .

(الامام على بن أبى طالب)

Découvrir l'avenir! Connaître d'avance ce qui nous menace, grand bien vous fasse.! Autant pleurer par anticipation. Assez tôt, en effet, la réalité viendra vous crever les yeux.

(Eschyle)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
بالقاهرة تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٦	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٧	» » » » » » الجنائية

ولخص هذه الاحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد	
٩	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	أحكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية
٥	أحكام » » القضاء المستعجل
٨	أحكام » » المحاكم الجزئية
١٠	أحكام » » محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ بتعديل بعض أحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى والباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى ومذكرته الايضاحية الخاصة به .

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد السادس — السنة الخامسة عشرة
المحاماة
شهر مارس — سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين ومحمود حلمى سوكه بك رئيس نيابة الاستئناف)

٨٤
٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤

تسبيب الأحكام :

١ - منطوق الحكم . وجوب اتفاقه مع مقتضى الأسباب التى أخذ بها .

٢ - تأسيس الحكم على أسباب منتجة لما قضى به . استعراض كافة حجج الخصوم والرد عليها . عدم وجوبه .

٣ - متى يعتبر الحكم مسبباً ؟ (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إن أصول القانون توجب على القاضى أن يقضى لصاحب الحق به بعد أن يكون تبين هذا الحق وأخذ به فعلا فى الأسباب بكيفية واضحة لا يحتمل معها إمكان الظن بقيام أية علة لديه تكون هى التى صرفته فى منطوق حكمه عن الأخذ بما قرره وأخذ به فى الأسباب. فاذا قررت المحكمة فى أسباب حكمها أن المدعى لا يملك من الأطيان التى ادعى على خصومه إغتصابهم لها سوى قدر كذا السابق الحكم له به ومع ذلك قضت برفض دعواه كلها يكون حكما مخالفاً للقانون متعين النقض .

٢ - متى كان الحكم مؤسساً على أسباب تفصيلية منتجة لما أقتنعت به المحكمة وحكمت به فليست المحكمة من بعد مجبرة على أن تذكر فى حكمها كافة حجج الخصوم وترد عليها بل يكفيها أن يكون حكمها مؤسساً على وقائع صحيحة كاف تكييفها لا نتاجه قانونا .

٣ - إذا كانت العناصر التى أثبتتها المحكمة فى حكمها كافية لتصحيح القضاء بما قضت به فذلك يكفى لاعتبار حكمها مسبباً وقائما على أساس .

المحكمة

« حيث ان الطعن يشمل ثلاثة أوجه منها اثنان راجعان الى الحكم فى الدعوى الأصلية والثالث راجع الى الحكم فى الدعوى الفرعية المتعلقة بالتعويض عن المرافعة الكيدية . فأما الوجهان

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .«

المتعلقان بالدعوى الأصلية فحاصلهما — أولا — أن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى الأصلية وهو الذى أيدته محكمة الاستئناف أخذا بأسبابه قد وقع فيه تناقض بين أسبابه ومنطوقه إذ أثبتت المحكمة فى الأسباب أن السيد السيد شادى باقٍ له ١٦ قيراطا و٦ فدادين وأن هذا القدر لم ينازعه فيه أحد من المدعى عليهم وأنه صدر به حكم لصالح المدعى (الطاعن) من محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ فى القضية نمرة ٢٦٠ سنة ١٩٠٣ ويقول الطاعن انه مع كون هذا المقدار داخلا فى الأرض المرفوعة عنها الدعوى فان المحكمة حكمت برفض دعواه بحيث أصبحت الأفدنة الستة والثلثان التى يملكها مقضيا برفض دعواه فيها أيضا . فهذا التناقض يبطل الحكم بطلانا جوهريا — ثانيا — ان الطاعن قدم عدة مستندات من ضمنها اقرارات رسمية صدرت من خصومه لاحقة فى التاريخ لبعض الأحكام التى يتمسك بها هؤلاء الخصوم . وهذه الاقرارات تثبت ملكيته للقدر المرفوعة به الدعوى ولكن محكمة أول درجة لم ترد على هذه المستندات بتاتا وتابعتها محكمة الاستئناف فى ذلك مع أنه فصل تلك المستندات بصحيفة استئنافه وبمذكراته لدى محكمة الاستئناف ويقول ان عدم اشارة أى المحكمتين بشىء الى هذه المستندات القاطعة فى الدعوى يجعل حكمها باطلا لخلوه من الأسباب .

وأما الوجه الثالث المتعلق بالدعوى الفرعية فحاصله ان المحكمة الابتدائية التى تأيد حكمها لأسبابه لم تبين العلة التى حدت بها الى اعتبار دعوى الطاعن من قبيل الدعاوى الكيدية بل اقتصرت على قولها «ان المدعى كان يجدد هذا النزاع فى المحاكم ويحكم برفض دعواه وأنها ترى ان دعواه اذن كيدية والمدعى عليهم محقون فى طلب التعويض عن ذلك»

وما ذكرته المحكمة من هذا غامض لا يظهر منه بيان الدعاوى التى رفعها الطاعن ولا بيان سوء نيته ولا بيان الضرر الذى لحق المدعى عليهم من رفعه الدعوى . وعدم بيان هذا الأساس يجعل الحكم خاليا من الأسباب وباطلا بطلانا جوهريا.

فهذا

« وحيث فيما يتعلق بدعوى الملكية — انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أيدته محكمة الاستئناف لأسبابه وعلى المذكرة التى قدمها الطاعن بمحكمة استئناف مصر يتضح أن الطاعن إذ طلب تثبيت ملكيته فى ٨ قراريط و٣٣ فدانا قد حصر هذا المقدار فى قطعتين مساحة كل منهما ٢٠ فدانا احداهما بحوض نمرة ٢٦ ادعى انه يملكها برمتها والأخرى بحوض نمرة ٢٧ ادعى انه يملك فيها ٣ قراريط و١٣ فدانا واما باقيها فلم يدعه . فالمحكمة حققت دعواه فظهر لها أن القطعة التى مساحتها ٢٠ فدانا بحوض نمرة ٢٦ والتى يدعى ملكيتها برمتها كانت فى الأصل مملوكة لشخص يدعى مصطفى أغا احمد وآلت عنه للحكومة لتغيبه غيبة منقطعة بدون وارث وأن الحكومة رفعت دعوى طلبت فيها تثبيت ملكيتها لهذا القدر ضد برهان نور باشا وورثة صالح الحديدى بك واضعى اليد على ٢٠ سهما و٩ قراريط ١٤ فدانا من هذا المقدار وضد السيد السيد شادى (الطاعن) واضع اليد على باقى هذه القطعة (٤ اسهم و١٤ قيراطا و ٥ أفدنة).فاعترف السيد السيد شادى بملكية الحكومة لما تحت يده فتنازلت عن مخاصمته . كما ان أفراد الفريق الآخر رأوا حسما للنزاع بينهم وبين الحكومة أن يشتروا منها ٢٠ سهما و ٩ قراريط و١٤ فدانا التى تحت يدهم واشتروه فعلا بعقد فى ٢٧ اكتوبر سنه ١٩١٩ . وكذلك اشترى السيد

السيد شادى (الطاعن) من الحكومة ٤ اسهم و ١٤ قيراطا و ٥ افدنة التى اعترف بملكيتها لها ولكن برهان باشا نور ومن معه طلبوا هذا القدر منه بالشفعة وحكم لهم به نهائيا فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وبذلك اصبح الطاعن لا يملك شيئا فى القطعة المذكورة بل ان جميعها مملوكة لخصومه واضعى اليد عليها. أما القطعة الثانية التى بالحوض نمرة ٢٧ ومقدارها عشرون فدانا والتى يدعى الطاعن امتلاك ٨ أسهم و ١١ فدانا شيوعا فيها فقد ظهر للمحكمة كما أثبتته فى حكمها أنها كانت فى الأصل مملوكة لمن يدعى والى اغا وان ورثته باعوا منها ١٦ قيراطا و ٦ افدنة الى السيد السيد شادى و ١٦ قيراطا و ٦ افدنة الى احمد الحديدى وأخيه عبد الوهاب الحديدى مناصفة بينهما والباقى من هذه القطعة وهو ١٦ قيراطا و ٦ افدنة باعوه الى من يدعى حسن محمد الشافعى وان السيد السيد شادى (الطاعن) اشترى من حسن محمد الشافعى هذه ١٦ قيراطا و ٦ أفدنه فأصبح يملك ٨ قراريط و ١٣ فدانا شيوعا فى العشرين فدانا المذكورة وقد باع منها ١٦ قيراطا و ٦ أفدنه شائعة فى هذه العشرين فدانا الى صالح الحديدى بعقد فى ٢ يناير سنة ١٨٩٨ مسجل تسجيلا كليا بيعا بحثته المحكمة وقررت فى حكمها ما حاصله انه بيع معتمد لا يقبل نزاع المدعى (الطاعن) فيه. وانه لم يبق لهذا المدعى بعد هذا البيع الا ١٦ قيراطا و ٦ افدنة ثم ذكرت المحكمة ان هذا القدر الباقى له فى القطعة المذكورة وهو ١٦ قيراطا و ٦ افدنة قد صدر لصالحه حكم به من محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ فى القضية نمرة ٢٦٠ سنة ١٩٠٣ وان خصومه المدعى عليهم لم ينازعه أحد منهم فيه.

«وحيث ان المحكمة بعد ان فصلت فى حكمها على الوجه المتقدم ما يفهم منه أن السيد السيد شادى (الطاعن) لا يملك من ٨ قراريط و ٣٣ فدانا التى ادعى على خصومه اغتصابهم لها سوى ١٦ قيراطا و ٦ أفدنة شائعة فى القطعة نمرة ٢٧ وان دعواه فى ١٦ قيراطا و ٢٦ فدانا الباقية هى دعوى غير صحيحة، وبعد أن صرحت أن خصومه لا ينازعونه فى ١٦ قيراطا و ٦ أفدنة التى يملكها دون غيرها شائعة فى العشرين فدانا التى أصلها لوالى أغا والواقعة بالحوض نمرة ٢٧ - بعد أن ذكرت ذلك قد أتت فى نص حكمها فرفضت دعواه فى ½٣٣ فدانا برمتها أى أنها حرمته من ١٦ قيراطا و ٦ أفدنة المذكورة. ولا شك أن حكمها بذلك مخالف لأصول القانون التى توجب على القاضى أن يقضى لصاحب الحق بعد أن يكون تبين هذا الحق وأخذ به فعلا فى الأسباب بكيفية واضحة لا يحتمل معها عقلا امكان الظن بقيام أية علة لديه تكون هى التى صرفته فى منطوق حكمه عن الأخذ بما قرره وأخذ به فى الأسباب كما هو الشأن فيما يشكو منه الطاعن الآن. وإذن يتعين على هذه المحكمة نقض الحكم فيما يتعلق بفدن ⅔٦ المذكورة كما يتعين عليها بسبب صلاحية موضوع الاستئناف فى هذا الصدد أن تقضى بالغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض دعوى الطاعن بالنسبة لهذا المقدار وباثبات عدم منازعة أحد من الخصوم له فيه. وبما أن هذا المقدار ما كان أحد من خصمه ينازعه فيه فرفع دعواه به هو أمر غير جدى وعليه هو أن يحتمل المصاريف المناسبة لهذا المقدار بحيث أنه يصبح متحملا بكافة مصاريف الدرجتين بعضها الخاصة بما لم ينقض الحكم فيه وباقيها هو الخاص بهذا المقدار الذى نقض الحكم فيه.

«وحيث ان ما يدعيه الطاعن من أنه قدم مستندات واقرارات يقول أنها قاطعة فى الدعوى وان أية المحكمتين لم تلتفت اليها فظاهر من الحكم المطعون فيه أنه

مؤسس على اسباب تفصيلية منتجة لما اقتنعت به المحكمة وحكمت به وليست المحكمة من بعد مجبرة على ان تذكر فى حكمها كافة حجج الخصوم وترد عليها بل يكفيها أن يكون حكمها مؤسسا على وقائع صحيحة كاف تكييفها لانتاجه قانونا

هذا من جهة الدعوى الأصلية. أما من جهة الدعوى الفرعية الخاصة بالتعويض الكيدى فمما يجب أن يلاحظ هو أن هذا التعويض مقضى به لبرهان بك برهان نور وعبد الرحمن بك برهان نور واحمد بك برهان نور فقط والعناصر التى أثبتتها محكمة أول درجة فى حكمها المطعون فيه كافية لتصحيح القضاء به فان المحكمة أثبتت فى حكمها أن الطاعن لا يملك شيئاً مطلقا من العشرين فدانا التى بالحوض نمرة ٢٦ بل هى مملوكة لبرهان باشا نور (مورث المحكوم لهم بالتعويض) ولورثة صالح الحديدى وأن السيد السيد شادى (الطاعن) كان قد اشترى من الحكومة ٤ اسهم و ١٤ قيراطا و ٥ افدنة مقدار ما كان تحت يده منها ولكن برهان باشا نور ومن معه طلبوا أخذ هذا المقدار منه بالشفعة وحكم لهم به نهائيا فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وما أثبتته المحكمة من هذا كاف لأن يكون حكمها فى الدعوى الكيدية مسببا وعلى أساس. ولذلك يكون الطعن فى الحكم من هذه الجهة فى غير محله ويتعين رفضه أيضا.

(طعن الشيخ السيد السيد شادى وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد الحديدى صالح الحديدى وآخرين وحضر عن الثامن الأستاذ حنا يوسف منصور بك رقم ١٥ سنة ٤ ق)

٨٥

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

قوة الشيء المحكوم فيه. مناط توافرها.

المبدأ القانونى

إن القضاء النهائى لا قوة له إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها.

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه.

الأول — خطأ المحكمة فى تطبيق القانون وتأويله باعتبارها شروط قوة الشيء المحكوم فيه غير متوفرة فى الدعوى الأولى والدعوى الحالية فى حين ان موضوع الخصومة واحد فى الدعويين

الثانى — خطأ المحكمة فى تطبيق القانون لان الخصوم اعترفوا بلسان وكيلهم فى محضر أعمال الخبير الذى كان معينا فى دعوى الحساب الأولى ان دفاعهم فى دعوى الملكية لم يكن جديا بل انه كان كيديا ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الاقرار فى حين ان الاقرار فى المسائل المدنية هو أقوى الأدلة — الثالث — قصور الحكم وعدم تسبيبه فى النقط القانونية التى دار حولها البحث مما يجعل الحكم المطعون فيه باطلا بطلانا جوهريا وذلك لأن المحكمة لم تبد أى سبب لعدم أخذها بالاقرار المتقدم ذكره كما أنها أغفلت بالمرة البحث القانونى الذى أثاره أمامها ومبناه ان الحق فى استرداد تكاليف المنشآت نص عنه فى المواد ٦٤ وما بعدها من القانون المدنى وقرر الشارع فيها لكل حالة خاصة حكما خاصا وان البحث فى هذه الحالات محله عند النزاع فى الملك وقد قضى به للطاعنة فاتجاه الخصوم والمحكمة فى حكمها الى تعيين من الذى بنى وبمال من أقيم البناء وقيمته هذا فات أوانه وانتهى بحكم قطعى.

عن الوجه الاول

« حيث ان ما قالته محكمة أول درجة وتابعتها عليه محكمة الاستئناف من أن الملكية شيء وتكاليف البناء شيء آخر لا غبار عليه خصوصا متى لوحظ

ان القضاء النهائى لاقوة له الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الأسباب التى لايقوم المنطوق بدونها وان حكم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ لم يرد فى منطوقه ولا فى أسبابه ذكر لتكاليف الانشاء كما أنه لايؤخذ منه حتما وبطريق اللزوم العقلى ان هذه التكاليف مقضى فيها واذن يكون هذا الوجه متعين الرفض .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان الطاعنة تدعى ان وكيل الخصوم أقر أمام الخبير بأن دعواه الملكية كانت دعوى كيدية .

« وحيث انه حتى بقطع النظر عن كون الطاعنة لم تقدم لهذه المحكمة دليلا رسميا على ماتدعيه من هذا بل الذى قدمته هو ورقة بسيطة مقول انها صورة غير رسمية من محضر الخبير ومثلها لايعتد به — حتى بقطع النظر عن هذا فان ماتدعيه غير منتج فى موضوع كون حكم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ حاز قوة الشىء المحكوم فيه أو لم يحزها بالنسبة لتكاليف الانشاء ، ذلك .

أولا - لان الاقرار المذكور انما وقع فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ أى بعد صدور ذلك الحكم وصيرورته نهائيا فان كان فيه اشارة ما الى مصاريف الانشاء فتقدير ذلك لايمس حكم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ وانما يكون وجه دفع فى موضوع تلك التكاليف مؤسس على عمل قانونى جديد .

ثانيا - لان مجرد الاعتراف بأن المنازعة فى الملكية انما كانت منازعة كيدية لايزيد شيئا عن كون الملكية مشتركة بين الطرفين وهذا هو ذاته مايؤخذ من حكم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ ولا شأن له بمصاريف الانشاء .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان التحدى بأحكام مادتى ٦٤ و ٦٥ من القانون المدنى للوصول الى أن القضاء ضمنا فى الملكية بحكم سنة ١٩٢٧ فيه قضاء حتمى بعدم أحقية المطعون ضدهما فى الادعاء بشىء من تكاليف الانشاء — ذلك التحدى غير منتج أيضا بعد ان أثبتت المحكمة أن حكم سنة ١٩٢٧ لا يشمل القضاء فى التكاليف المذكورة . وما كانت المحكمة بعد ذلك فى حاجة الى وضع أسباب خاصة للرد عليه .

« وحيث انه من جميع ماتقدم يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه .

(طعن السيدة عصمت هانم فهمى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى ضد السيد بك نور الدين مصباح بصفته رقم ٣١ سنة ٤ ق)

٨٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - دفع بالبطلان . الدفع الواجب إبداؤه قبل الدخول فى موضوع الدعوى . تعريفه . الدفع ببطلان العقود . دفع موضوعى . جواز تقديمه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (المواد ١٣٢ و ١٣٨ و ١٣٩ مرافعات)

٢ - مشارطة التحكيم المفوض فيها بالصلح . شرائط صحتها . الرضاء الضمنى بالتحكيم . لا يجوز . (المادتان ٧٠٥ و ٧١١ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إن الدفع بالبطلان الذى جوزت المادة ١٣٢ من قانون المرافعات إبداءه قبل الدخول فى موضوع الدعوى وقضت المادتان ١٣٨ و ١٣٩ مرافعات بسقوط الحق فيه بالحضور أو بالرد على الورقة الباطلة بما يفيد اعتبارها صحيحة إنما هو الدفع الخاص ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وبطلان أوراق الاجراءات

والمرافعات. فليس يصح تعدية هذه الأحكام إلى الدفع ببطلان العقود لأن الدفع يكون عندئذ من الدفوع الموضوعية التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى وتطبق عليه أحكام الاجازة الخاصة إذا كان البطلان نسبياً لا مطلقاً.

٢ - إن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا وأن يذكروا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة عليها. وهذا النص ينتفي معه جواز القول بامكان تعيين بعض المحكمين في المشارطة وتوكيل هذا البعض في تعيين آخرين من بعد. وحكم هذه المادة من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلانا مطلقا، وحضور الخصوم أمام محكمين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عنها في المادة المذكورة لا يصحح هذه المشارطة الباطلة.

٣ - إن المادة ٧١١ من قانون المرافعات إذ أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة، وإذ أفادت المادة ٧٠٥ مرافعات من جهة أخرى أن أسماء المحكمين ووترية عددهم تكون في نفس المشارطة أو في ورقة سابقة عليها فان ذلك يفيد قطعاً أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه - على الأقل - لا يجوز فيه الرضاء الضمني.

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يقولون في الوجهين الأولين ما محصله ان مشارطة التحكيم المؤرخة في ١٣ يونيه سنه ١٩٢٩ لم تكن الا مجرد مشروع لتحكيم تتضمن اتفاق طرفي الخصومة على اختيار حكمين مصالحين سمياهما باسميهما وعلى توكيل هذين الحكمين وتفويضهما في تعيين الحكم الثالث، وعلى وجوب عرض المشارطة على المجلس الحسبي وتصديقه عليها لوجود قصر بين طرفي الخصومة. فلما عرضت المشارطة على هذا المجلس اتفق امامه الحكمان الأولان اللذان كانا مفوضين من قبل الطرفين بتعيين هذا الحكم الثالث، على تعيينه وقد عين بالفعل بموافقة المجلس عن القصر وعرف اسمه قبل أي اجراء من اجراءات التحكيم ثم يقولون. لكن الحكم المطعون فيه قد قيد نفسه بحرفية المشارطة وفصلها عن باقي الاجزاء المتممة لها وحكم عليها بالبطلان بالتطبيق لنص المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات، مع أنه كان ينبغي الا يفصل المشارطة عما تم بعدها أمام المجلس الحسبي من تعيين المحكم الثالث باتفاق الطرفين وبواسطة وكيليها المحكمين الأولين. ثم يرتبون على قولهم هذا أن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق المادتين ٧٠٥ و ٧٢٦ من قانون المرافعات على صورة الدعوى كما خالف المادتين ٥١٦ و ٥١٧ من القانون المدني المجيزتين للتوكيل في تحكيم المحكمين

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن بطلان المشارطة المترتب على عدم تسمية المحكم الثالث هو بطلان يتعلق بالنظام العام مع أنه بطلان نسبي يسقط الحق في التمسك به بعدم ابدائه في أول جلسة من جلسات التحكيم طبقا للمادة ١٣٨ من قانون المرافعات

فهذا

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف — بعد أن أثبتت في صدر حكمها المطعون فيه ما جاء بمشارطة التحكيم من أن طرفي الخصومة قد اتفقا على أن

يكون الفصل فى النزاع القائم بينهم بمعرفة المحكمين محمد بك زكى الشيتى والشيخ احمد رضوان وإنهما محكمان مفوض لهما بالصلح وأن لهما أن يختارا مرجحا بمعرفتهما وبعد أن قالت « أن القواعد » « التى يقررها القانون فى شأن ترتيب المحاكم » « وتعيين القضاة ومن فى حكمهم من » « المحكمين وبيان اختصاصاتهم هى من » « القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام » « التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها » — ان محكمة « الاستئناف بعد هذا قد اوردت نص المادة ٧٠٥ » « من قانون المرافعات وقالت « أن تعيين المحكمين اذا » « وقع على خلاف ما يأمر به هذا النص يترتب عليه » « بطلان المشارطة وبطلان الحكم » . ثم كشفت عن حكمة الشارع فى ايجاب تسمية المحكمين بالصلح باسمائهم فى مشارطة التحكيم واستمرت فى التدليل الى أن قالت « ان مشارطة التحكيم المتنازع بسببها قد خالفت نص المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات حيث لم يذكر فيها جميع أسماء المحكمين وأنه لا يجوز الأخذ بما ذهب اليه الطاعنون أمامها من أن التفويض للمحكمين هو توكيل لهما بتعيين المحكم الثالث ، لانه مخالف لنص تلك المادة مخالفة لا تتفق مع ما أوجبه معنى هذا النص الذى لا لبس فيه ». ثم قالت « انه يتضح لها من الأوراق ان المشارطة عرضت على المجلس الحسبى للموافقة لوجود قصر فى النزاع الأصلى فرأى المجلس أن يحصل تعيين المحكم الثالث لحضر أمامه المحكمان المسميان فى المشارطة وعرضا على المجلس اسمين لينتخب منهما المحكم الثالث وكانت النتيجة ان أنتخب بالقرعة حضرة أحمد بك قمحه محكما ثالثا وعلى هذا وافق المجلس على مشارطة التحكيم » . ثم قالت المحكمة بعد ذلك « فتعيين المحكم الثالث بالاسم بهذه الكيفية ليس فيه ما يحقق غرض الشارع المبين فى المادة ٧٠٥ لان تعيين المحكم حصل أمام المجلس الحسبى بحضور وصى القصر وحضور المحكمين المبين اسماهما فى المشارطة ولم يحضره باقى المتعاقدين فى هذه المشارطة فهو تعيين لم يكن بموافقة جميع المتعاقدين واذن فلا يعتبر ان هؤلاء الثلاثة المحكمين قد ذكروا باسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها كما تقضى المادة ٧٠٥ » .

« وحيث ان هذا التسبيب يدل على ان محكمة الاستئناف لم تقصر نظرها على أصل مشارطة التحكيم فقط كما يقول الطاعنون بل انها نظرت فيما ادعوه من أن تعيين المحكم الثالث حصل أمام المجلس الحسبى باتفاق جميع الخصوم فاتضح لها عدم صحته وان المحكم الثالث انما حصل تعيينه بحضور وصى القصر فقط دون باقى المتعاقدين على التحكيم وان التمسك بأن تعيينهم تم بموافقة المحكمين الأولين باعتبارهما وكيلين فى ذلك عن المتعاقدين وكالة مصرحا بها فى المشارطة هو تمسك غير مقبول قانونا لمخالفته لنص المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات الذى لا لبس فيه .

« وحيث ان ما رأته محكمة الاستئناف من ان ما كان من المحكمين الأولين من الموافقة على تعيين المحكم الثالث لا يعتبر موافقة من المتعاقدين ذوى الشأن موجدة لعقد التحكيم هو رأى سليم لا غبار عليه حتى على فرض غير الواقع فعلا وانهما كانا موكلين بتعيين المحكم الثالث مادام المحكمون مفوضا لهم بالصلح وما دامت المادة ٧٠٥ - وحكمها من النظام العام - توجب ذكر أسمائهم فى المشارطة أو فى ورقة سابقة عليها مما ينتفى معه جواز القول بامكان تعيين بعضهم فى المشارطة وتوكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد .

« ومن حيث انه فوق هذا متى لوحظ ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن ورقة التحكيم

المتنازع فى صحتها انما فوضت للحكمين الأولين تعيين مرجح بينهما عند الاختلاف فى الرأى فقط لا تعيين محكم ثالث أصيل يكون به عدد المحكمين وترا ويحضر مع زميليه فى كل اجراءات الدعوى ويسمع كل ما يدور فيها من المرافعة والدفاع ويحكم بالمشاركة معهما — متى لوحظ ذلك علم أن القول بأن تعيين المحكم الثالث قد تم قبول المتعاقدين له بما كان من قبول المحكمين الأولين وكيليهم فى هذا التعيين وان المشارطة أصبحت بهذا الاتفاق الجديد مشارطة جديدة صحيحة — هو قول فى ذاته معدوم الأساس وأن هذه المشارطة الجديدة التى تمت على يد المجلس الحسبى اذا كان مذكورا فيها اسماء المحكمين بعدد وتركما تقضى بها المادة ٧٠٥ فانها باطلة بطلانا مطلقا لانعدام ركن الرضا فيها على تعيين محكم ثالث رضاء مباشرا أو حتى بطريق التوكيل .

« ومن حيث ان مايقوله الطاعنون فى الوجه الثالث من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما ذهب إليه من أن بطلان مشارطة التحكيم لا يزيله حضور المطعون ضدهم أمام المحكمين أثناء التحكيم وأن هذا الخطأ هو خطأ فى تطبيق المادتين ١٣٨ و ١٣٩ من قانون المرافعات إنما هو ادعاء غير صحيح لأن الدفع بالبطلان الذى جوزت المادة ١٣٢ مرافعات إبداءه قبل الدخول فى موضوع الدعوى ، وقضت المادة ١٣٨ و ١٣٩ بسقوط الحق فيه بالحضور أو بالرد على الورقة الباطلة بما يفيد اعتبارها صحيحة ، إنما هو الدفع الخاص ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وبطلان أوراق الاجراءات والمرافعات . فليس يصح تعدية هذه الأحكام إلى الدفع ببطلان العقود لأن الدفع يكون عندئذ من الدفوع الموضوعية التى يجوز تقديمها فى أية حالة عليها الدعوى وتطبق عليه أحكام الاجازة الخاصة إذا كان البطلان نسبيا لامطلقا .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن قررت أن بطلان مشارطة التحكيم أى مشارطة ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ لمخالفتها نص المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات هو بطلان متعلق بالنظام العام وأن كل اتفاق على خلافه يكون باطلا وفى حكم المنعدم قالت « انه قد اتضح لها من الأوراق أن المحكم الثالث قد انتخب بالقرعة امام المجلس الحسبى بحضور وصى القصر والحكمين الاثنين المعينين فقط وفى غيبة باقى الموقعين على عقد التحكيم وأن هذا التعيين لم يكن إذن بموافقة جميع المتعاقدين وأنه لا يمكن القول بأن هؤلاء الثلاثة المحكمين قد ذكروا بأسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها كما تنص على ذلك المادة ٧٠٥ مرافعات ، ثم قالت بعد ذلك « إن مضى هؤلاء المحكمين الثلاثة فى تنفيذ التحكيم لا قيمة قانونية له وكذلك الحكم الذى أصدروه لانه حكم أساسه مشارطة باطلة .... الخ » ، ومعنى ذلك أن محكمة الاستئناف وجدت مشارطة التحكيم باطلة بطلانا مطلقا سواء بحسب أصلها الذى وضعت عليه فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ لمخالفتها لنص المادة ٧٠٥ التى هى من النظام العام أو بعد تعديلها وانشائها من جديد على يد المجلس لعدم توفر ركن الرضا من بعض المتعاقدين (ومنهم مورثة المطعون ضدهم) بخصوص تعيين المحكم الثالث كما وجدت ان حضور جميع الموقعين على اصل المشارطة أمام المحكمين الثلاثة ومرافعتهم أمامهم لا يصحح هذه المشارطة الباطلة فى أية مرحلة من مرحلتيها ولا تعتبر عقدا مبتدأ لمشارطة تحكيم صحيحة وهذا كله حق ولا خطأ فيه .

« وحيث انه لا يجوز الاعتراض بأن تلك المشارطة أصبحت بعد تصحيح المجلس الحسبى مستوفاة لما تشترطه المادة ٧٠٥ وأنها اذا كانت

باطلة لعدم الرضاء فان الرضاء كما يكون صريحا يكون ضمنيا وان حضور المتحاكمين أو وكلائهم لدى هؤلاء المحكمين يعتبر قبولا ضمنيا لعقد مستوف لشروط المادة المذكورة - لا يصح الاعتراض بذلك لان المادة ٧١١ مرافعات إذ أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة وإذ أفادت المادة ٧٠٥ من جهة أخرى ان اسماء المحكمين ووترية عددهم تكون فى نفس المشارطة أو فى ورقة سابقة عليها فان ذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه — على الأقل — لا يجوز فيه الرضاء الضمنى .

« ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن مصطفى حسن المحلاوى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامة ميخائيل بك ضد ورثة المرحومة الست فطومة سعد النورى وحضر عن الاول الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف رقم ٨٨ سنة ٣ ق)

٨٧

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

دين . عقد الاقرار بالدين والرهن . الأوراق المحررة لأعمال تجارية . مراد الشارع منها . (المادة ١٩٤ من قانون التجارة)

المبدأ القانونى

إن المراد بعبارة « الأوراق المحررة لأعمال تجارية » الواردة بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة هو الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية . والمعنى الجامع فى هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة الى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً . فالأوراق التى لا تنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير ، والسندات التى يكون الدين بها مقسطا ، والسندات التى تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين بذمة المدين وميعاد دفعه كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجى غير مضى ميعاد الاستحقاق وكالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه مع تعهده بسداد الدين - هذه الأوراق لا تعتبر من « الأوراق المحررة لأعمال تجارية » وإذن فعقد الاقرار بالدين والرهن الذى يشمل فضلا عن الاقرار بالدين تأمينا عقارياً والذى جعل السداد فيه على أقساط شهرية والذى يتضمن التزامات أخرى من جانب المدين لا علاقة لها بالمديونية كالتزامه شراء بضائعه من محل تجارة دائنه وبجعل هذا الالتزام مرتبطا بالمديونية وعدم القيام بتنفيذه مما يترتب عليه سقوط الحق فى الأجل واستحقاق جميع الاقساط الشهرية - هذا العقد لا يمكن اعتباره « من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » على المعنى الذى تقصده المادة ١٩٤ من قانون التجارة .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف إذ قضت بحكمها المطعون فيه المؤرخ فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٤ بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض المعارضة التى رفعها الطاعن فى تنبيه نزع الملكية المعلن له بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ قد خالفت نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعدم اعتبارها العقد الرسمى المؤرخ فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٤ من الأوراق المحررة لأعمال تجارية

التى يسقط الحق فى الدعوى بها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة وتساءل عن المراد من قول الشارع فيها « والأوراق المحررة لأعمال تجارية » ، ورجع إلى ترجمة هذه العبارة فى الطبعة الفرنسية للقانون التجارى وإلى أصلها فى القانون المختلط والقانون الفرنسى ، أجاب بأن المراد بهذه العبارة الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية واعتبر المعنى الجامع فيها أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا . ولذلك منع الأوراق التى لا تنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير ، والسندات التى يكون الدين الثابت بها مقسطا ، والسندات التى تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين بذمة المدين وميعاد دفعه كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجى غير مضى ميعاد الاستحقاق وكالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه مع تعهده بسداد الدين ـ منع هذه الأوراق من أن تعتبر من « الأوراق المحررة لأعمال تجارية » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان فسر هذه المادة من قانون التجارة على الوجه المتقدم استعرض عقد الأقرار بالدين والرهن موضوع الدعوى وأثبت ما هو عليه من كونه عقدا رسميا يشمل فضلا عن الأقرار بالدين تأمينا عقاريا ومن كون السداد فيه قد جعل على أقساط شهرية كل قسط منها خمسة جنيهات ومن كونه تضمن التزامات أخرى من جانب المدين لا علاقة لها بالمديونية كالتزامه شراء بضائعه من محل تجارة خصمه وجعل هذا الالتزام مرتبطا بالمديونية بل جعل عدم القيام بتنفيذه مما يترتب عليه سقوط الحق فى الأجل واستحقاق جميع الأقساط الشهرية ثم خرج الحكم من ذلك إلى أن هذا العقد لا يمكن اعتباره من الأوراق التجارية بالمعنى الذى أخذ به فى تفسير المادة ١٩٤ من قانون التجارة ولذلك قضى بتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه فيما أخذ به من تفسير المادة ١٩٤ وفيما أجراه من عدم الأخذ بحكمها فى موضوع الدعوى لم يخالف القانون ولم يخطىء فى تطبيقه فلذلك يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن الشيخ عبد المجيد أبو العينين شحاته وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى ضد أحمد عبد الكريم وآخرين وحضر عنه الأستاذ أحمد الديوانى بك رقم ٢٩ سنة ٤ ق)

٨٨

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

عقد . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

المبدأ القانونى

إن تفسير محكمة الموضوع لشروط عقد ما متى كان تفسيرا تحتمله عبارة تلك الشروط وليس فيه تشويه لأصل العبارة فان محكمة النقض لا يكون لها تدخل فيه .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على اربعة أوجه :

ـ الأول ـ يتحصل فى انه طلب من المحكمة الحكم له بمبلغ ٥٤١ جنيها و٦٢٠ مليما قيمة الباقى من القلم الأول من الطلب الأول بعد استنزال ٧٣ جنيها و ٨٣٠ مليما الذى احتفظ لنفسه بحق المطالبة به فيما بعد ولكن محكمة أول درجة قضت له بمبلغ ٥١٤ جنيها و٩٥٨ مليما خصمت منه مبلغ

٢٦ جنيها وكسورا على اعتبار انه استحق عليه للمجلس البلدى مبلغ ٥ جنيهات غرامة عن مخالفة وقعت منه فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣١ ومبلغ ٧٠٢ مليم و ١١ جنيها قيمة فرق حساب عن عقد سنة ١٩٣٠ ومبلغ ١٠ جنيهات غرامة عن مخالفة خاصة باللبن فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣١ ويقول ان المبلغين الأول والثانى ومقدارهما ١٦ جنيها و ٧٠٢ مليم هما خاصان بعقد سنة ١٩٣٠ فلا شأن لهما بالدعوى الحالية المرفوعة بخصوص عقد سنة ١٩٣١ . وأما المبلغ الثالث وقدره ١٠ جنيهات قيمة الغرامة عن مخالفة ١٥ ابريل سنة ١٩٣١ فقد أخطأت محكمة الاستئناف فى متابعة المحكمة الابتدائية فى خصمه لان هذه المخالفة حكم ببراءته منها حكما نهائيا فى ٦ ابريل سنه ١٩٣٢ بعد صدور الحكم الابتدائى ولم تسبب محكمة الاستئناف حكمها فى هذه النقطة ويكون حكمها اذن فى هذا الصدد باطلا هذا ويضيف الطاعن ان ماذكره الحكم الابتدائى من ان الطاعن قبل ان لا يقضى له من قيمة القلم الأول الا بمبلغ ٥٢٦ جنيها و ٦٢٠ مليما الذى سلم به المجلس البلدى - ما ذكره من ذلك غير صحيح لان مذكرته التى طلب بها مبلغ ٥٤١ جنيها و ٦٢٠ مليما صريحة فى طلبه هذا الذى صمم عليه لدى محكمة أول درجة - الثانى - ان محكمتى الموضوع اخطأتا فى تطبيق القانون بعدم حكمها للطاعن بالمصاريف عن مبلغ ٥٤١ جنيها و ٦٢٠ مليما المذكور . الثالث - ان المحكمتين أخطأتا فى عدم القضاء له بقيمة السندات وقدرها ١٢٠ جنيها التى طلبها من باب الاحتياط . وهذا الوجه قد تنازل عنه المحامى وكيل الطاعن بجلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ - الرابع - ان المحكمتين أخطأتا فى رفض التعويض المقدر بمبلغ ١٠٠٠ جنيه (قيمة القلم الثالث من الطلب الأول) وقد قالت محكمة الاستئناف عن ذلك انه ثبت لديها ان هناك مخالفة وقعت من الطاعن فى ٨ مايو سنة ١٩٣١ وهى تهمة غش لبن تكفى وحدها لفسخ العقد ورفض هذا التعويض ، مع ان هذه المخالفة قد حكم ببراءته منها بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣١ من محكمة اللبان الجزئية حكما أصبح نهائيا لعدم استئناف النيابة له كما ان محكمة الاستئناف اعتمدت فى قضائها بصحة فسخ العقد على المادة العاشرة مع ان المادة السادسة من هذا العقد تمنع من ذلك إذ بمقتضاها لا تكفى مخالفة واحدة للفسخ .

فهذا

« وحيث ان الوجه الثانى الخاص بمصاريف مبلغ ٥٤١ جنيها وكسور متعين الرفض لان الحكم الابتدائى الذى اخذت محكمة الاستئناف بأسبابه قد ورد فيه أن الطاعن لم يكن قدم الى المجلس البلدى لغاية رفع الدعوى فواتير المواد الغذائية التى وردها حتى كان المجلس يصرف له قيمتها بعد مراجعتها وانما هو تسرع فى رفع الدعوى قبل ذلك . ولا شك أن للمحكمة - وقد ثبت لها هذا - ان لا تقضى له بشىء من مصاريف هذا الطلب .

« وحيث ان الوجه الثالث قد تنازل عنه وكيل الطاعن فلا محل للخوض فيه

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الرابع فان محكمة الاستئناف بنت رفضها للتعويض على فسخ العقد بسبب مخالفة الطاعن تلك المخالفة التى وقعت منه فى ٨ مايو سنة ١٩٣١ وهى مخالفة كافية وحدها للفسخ والفسخ بسبب خطأ الطاعن لا يجعل له الحق فى المطالبة بتعويض كما هو مقتضى القانون . أما ما يقوله الطاعن من ان مخالفة ٨ مايو سنة ١٩٣١ هذه قد برىء منها فانه غير ثابت انه قدم لمحكمة الاستئناف الدليل على هذه البراءة قبل حكمها فى الدعوى . بل المحكمة قضت بما تقدم لها من المستندات فان كان ادعى لدى محكمة الاستئناف ببراءته من هذه المخالفة ولم يقدم دليلا

فيكون طعنه الآن متعلقا بالموضوع وان كان لم يدفع بذلك لدى محكمة الاستئناف فيكون طعنه الآن مبنيا على سبب جديد وغير مقبول . واما فيما يتعلق بتمسكه بالمادة السادسة من عقد سنة ١٩٣١ فان المادة العاشرة من هذا العقد نفسه تجعل للبلدية حق فسخ العقد عند وقوع مخالفة واحدة وليس فى مادته السادسة التى يتمسك بها الطاعن تقييد للاطلاق المقرر فى المادة العاشرة المذكورة كما قالت محكمة الاستئناف بحق فى حكمها المطعون فيه وبما يلاحظ فى هذا الصدد ان تفسير محكمة الموضوع لشروط عقد ما متى كان تفسيرا تحتمله عبارة تلك الشروط وليس فيه تشويه لأصل العبارة فان محكمة النقض لا يكون لها تدخل فى عملها واذا يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فان المحكمة الابتدائية التى تأيد حكمها لأسبابه ذكرت حقيقة (فيما يختص بثمن الأغذية وهو قيمة القلم الأول من الطلب الأول) ان البلدية سلمت بحق المدعى (الطاعن) فى مبلغ ٦٦٠ مليما و٥٢٦ جنيها وان المدعى قبل الحكم له بهذا المبلغ ـ قالت ذلك ولكن هذه المحكمة لم تعثر فى أوراق الدعوى على قبول الطاعن ان ليس له قبل البلدية الا المبلغ المذكور فيكون اقتطاع الباقى من اصل المطلوب ومقدار هذا الباقى ١٥ جنيها غير مؤسس على سبب وارد فى الحكم . اما فيما يتعلق بخصم مبلغ ٧٠٢ مليم و ١١ جنيها من أصل مطلوب الطاعن فواضح فى الحكم ان الطاعن قبل خصمه من أصل مطلوبه وقبوله هذا تدل عليه المستندات المقدمة . ومتى كان الأمر كذلك أصبح الباقى له من أصل طلبه بعد خصمه مبلغ ٧٠٢ مليم و ١١ جنيها المخصوم بدليل صحيح هو مبلغ ٥٢٩ جنيها وكسور وبما ان المحكمة لم تقض له الا بمبلغ ٥١٤ جنيها وكسور فيكون الفرق هو ١٥ جنيها لم تقض له به المحكمة ولم تبين وجه عدم قضائها له به . واذا كان الطاعن يقول بحق انه قال فى مذكراته لدى محكمة الاستئناف ان هذا المبلغ هو مجموع غرامتى ٢٧ مارس سنة ١٩٣١ و ١٥ ابريل سنة ١٩٣١ ويدعى انه لا حق لخصمهما منه لان الأولى خاصة بعقد سنة ١٩٣٠ والثانية قد برىء منها ـ اذا كان يقول ذلك ويردده امام محكمة النقض ـ وكان المجلس البلدى يرد عليه امام محكمة النقض بان خصم هذا المبلغ هو فى محله فان هذه المحكمة لا تستطيع ، وقد خلا الحكم المطعون فيه هو والحكم الابتدائى من اسباب خاصة بخصم هذا المبلغ ، ان تفصل فى استحقاقه وعدم استحقاقه بل يتعين عليها ان تنقض الحكم فيما يتعلق بهذا المبلغ فقط وان تعيد الدعوى لمحكمة الاستئناف لتفصل فى هذه النقطة وحدها مع رفض الطاعن فى كل ماعدا هذه ال ١٥ جنيها فقط .

(طعن عبد القادر افندى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ حسين والى ضد مجلس بلدى اسكندريه وحضر عنه الاستاذ سعيد طليات بك رقم ٦ سنة ٤ ق)

٨٩

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

جمارك . اللجنة الجمركية . قراراتها . المعارضة فيها . جهة الاختصاص بنظر المعارضة هى المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك . (المادة ٣٣ من لائحة الجمارك)

المبدأ القانونى

إن لائحة الجمارك الصادرة فى سنة ١٩٠٩ هى تتمة لاتفاق دولى فيجب عند الخلاف الرجوع فيها الى أصلها الفرنسى الذى وضعت عليه دون النص العربى الذى هو مجرد ترجمة قد يكون فيها شيء من تحريف المعانى . والمفهوم من النص الفرنسى للمادة ٣٣ من

هذه اللائحة أن الشارع اعتبر كل جمرك فى جهة ما من جهات القطر وحدة قانونية قائمة بذاتها لها دائرة اختصاص إدارية (ressort administratif) تتولى عملها فيها وهى بذاتها دائرة اختصاص قضائية لها (ressort juridictionnel) تحكم فيما يقع داخل حدودها من حوادث التهريب وأن المعارضة فى قراراتها إنما تكون فى وجهها هى باعلان يرسل اليها فى شخص رئيسها وهو أمين جمركها دون مصلحة عموم الجمارك ومدير عموم الجمارك اللذين لها مجرد الاشراف على الجمارك المختلفة المنتشرة فى نواحى القطر، ولكن لا اختصاص لها بمقتضى اللائحة لا فى ضبط حوادث التهريب ولا فى المعاقبة عليها. وإذ كان الأصل الأصيل أن المدعى عليه لا يجلب إلا أمام المحكمة الواقع محله فى دائرة اختصاصها وضح يقينا أن عبارة (le tribunal de commerce du ressort) معناها المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك المدعى عليه فى المعارضة والتى بها محل أمينه الممثل له فيها (١).

المحكمة

« حيث ان الطعن كما يؤخذ من التقرير ومن المذكرة الشارحة له مبنى على وجهين — الأول — حاصله أن محكمة الموضوع أخطأت فى تأويل المادة ٣٣ من لائحة الجمارك إذ اعتمدت على نصها العربى الوارد فيه أن المعارضة ترفع إلى « المحكمة التجارية ذات الاختصاص » وقد جرها هذا إلى القول بأن محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية هى المختصة بحسب أصول القانون إذ هى محكمة محل إقامة المدعى عليه فى المعارضة وهو مدير عموم مصلحة الجمارك الكائن مقرها بالاسكندرية، مع أن النص الفرنسى هو الأضبط وقد ورد به أن المعارضة ترفع إلى ال "tribunal de commerce du ressort" ومعنى هذا المحكمة التجارية الواقعة فى دائرة اللجنة الجمركية خلافا لما فسرت به المحكمة أيضا كلمة "ressort" المذكورة من أنها إذا كان من معانيها الاختصاص الموضعى أو الجغرافى فانها تفيد أيضا الاختصاص النوعى وسلطة كل هيئة قضائية فى الفصل فى المنازعات التى ترفع إليها سواء أكان ذلك ابتدائيا مع قبول الاستئناف أم كان نهائيا وان ترجمتها فى النص العربى بـ« ذات الاختصاص » هى ترجمة صحيحة.

أما الوجه الثانى فحاصله أن المحكمة أخطأت فى تطبيق المادتين ٥ و ٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٣١ من قانون المرافعات لأن هذه المواد مجتمعة تفيد أن الشارع أراد أن يكون اختصاص المحاكم الكلية بصفتها ثانى درجة اختصاصا موضعيا أى أنها تنظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم الواقعة فى دائرة اختصاصها ولا يصح أن يطرح أمامها نزاع فصل فيه من هيئة قضائية خارجة عن هذه الدائرة. وبما أن المحكمة التى تنظر المعارضة هى — بالنسبة للجنة الجمارك الصادر منها القرار — بمثابة محكمة من محاكم ثانى درجة فيجب أن تكون هى التى تدخل اللجنة فى دائرة اختصاصها ولا يصح أن تكون هى محكمة أخرى لا اتصال بينها و بين مقر اللجنة

(١) تقررت هذه القاعدة أيضا فى الحكم الصادر بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٤٢ سنة ٤ القضائية (الطعن المرفوع من وزارة المالية ضد خليفه عبد الله)

هذا

« وحيث ان لائحة الجمارك المعمول بها الآن لم يوضع أصلها قط باللغة العربية بل هو إنما وضع من مبدأ الأمر باللغة الفرنسية وهي بصيغتها الفرنسية جزء ملحق بمعاهدة جمركية عقدتها الحكومة المصرية مع دولة الروسيا فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ وتقرر فى المعاهدة أن بعض نصوص من هذه اللائحة منها نص المادة ٣٣ لا يجوز للحكومة المصرية تعديله إلا باتفاق جديد بين الدولتين . كما أن هذه اللائحة لم تكن الأولى من نوعها بل أن أول لائحة جمركية وضعتها مصر هى لائحة وضعت بناء على اتفاق جمركى عقدته الحكومة المصرية مع دولة اليونان فى ٣ مارس سنة ١٨٨٤ وقد صدر بها أمر عال فى ٢ ابريل سنة ١٨٨٤ نص فيه على أن أحكامها وضعت بناء على الاتفاق المذكور . وهذا الاتفاق تلته اتفاقات أخرى على مثاله فى ذلك الوقت بين مصر و بين انجلترا وايطاليا وهولنده والولايات المتحدة وغيرها من الدول الأجنبية وتلك اللائحة الأولى الصادر بها الامر العالى هى بعينها التى صارت لائحة سنة ١٩٠٩ مع تعديل خفيف لم يمس المادة ٣٣ التى بقيت بذات رقمها و بنص واحد فى اللائحتين . أما النص العربى فليس سوى ترجمة للنص الدولى الأصلى وعبارة " tribunal de commerce du ressort " الواردة بالمادة ٣٣ قد ترجمت فى اللائحة الأولى بعبارة « المحكمة التجارية المختصة بذلك » وفى اللائحة الجديدة بعبارة « المحكمة التجارية ذات الاختصاص »

« وحيث انه متى علم كما تقدم أن لائحة الجمارك الصادرة فى سنة ١٩٠٩ هى تتمة لاتفاق دولى وجب عند الخلاف الرجوع فيها إلى أصلها الفرنسى الذى وضعت عليه دون النص العربى الذى هو مجرد ترجمة قد يكون فيها شىء من تحريف المعانى .

« وحيث ان المادة ٣٣ من هذا الأصل الفرنسى ـ بعد أن ذكرت فى الترجمة العربية كيف تشكل اللجنة الجمركية وكيف تجرى التحقيق وكيف تصدر قرارها وكيف يرسله أمين الجمرك (أى الجمرك المحلى الذى تشكل لجنته من أمينه ومن بعض من معه من الموظفين) إلى السلطة المحلية أو القنصلية بحسب جنسية المتهم وكيف يصبح هذا القرار نهائيا بعدم المعارضة فيه فى الميعاد ـ ذكرت فى الموطن الذى بصدده البحث الآن ما نصه :

Si le prévenu croit devoir faire opposition, cette opposition sera portée devant le tribunal de commerce du ressort.

فكلمة « ressort » هنا ـ وهى المختلف على معناها لا يمكن أن يكون معناها إلا « الجهة » أو « الدائرة » « circonscription ou étendue juridictionnel » وهى مستعملة على حذف المضاف إليه المفهوم من العبارات المتقدمة فى المادة وهو (la douane الجمرك) المذكور بالفقرة السابقة عليها مباشرة . وتكون الترجمة الحرفية الدقيقة لتلك العبارة هى « محكمة تجارة الجهة أو الدائرة » وتكون مع ذكر المضاف إليه هى « محكمة تجارة جهة الجمرك أو دائرة الجمرك » و بعبارة أليق بأسلوب القانون « المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك » وهذا النظر هو ما يفهم من العبارة الفرنسية لأول وهلة بدون اعمال للفكرة

« وحيث انه مما يؤيد هذا الفهم الأولى ان العبارة السابقة مباشرة فى المادة على العبارة المنقولة فيما تقدم قد بينت كيفية رفع المعارضة فقالت :

« واذا لم يرفع المتهم معارضة ولم يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة المنتمى اليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه »

فالمعارضة اذن بمقتضى هذا النص الصريح انما تعلن « للجمرك » أى لذات الجمرك المحلى الذى ضبط عماله الأشياء المهربة وحكمت لجنته بالغرامة والمصادرة لا لمدير عموم الجمارك بمقر مصلحة عموم الجمارك . وهذا لا يمكن أن يكون محل نزاع لوضوح النص فيه . ومفهوم هذا النص وما سبقه ان الشارع اعتبر كل جمرك فى جهة ما من جهات القطر وحدة قانونية قائمة بذاتها لها دائرة اختصاص ادارية (ressort administratif) تتولى عملها فيها وهى بذاتها دائرة اختصاص قضائية لها (ressort juridictionnel) تحكم فيما يقع داخل حدودها من حوادث التهريب وان المعارضة فى قرارتها انما تكون فى وجهها هى باعلان يرسل اليها هى فى شخص رئيسها وهو أمين جمركها دون مصلحة عموم الجمارك ومدير عموم الجمارك اللذين لهما مجرد الاشراف على الجمارك المختلفة المنتشرة فى نواحى القطر ولكن لا اختصاص لهما بمقتضى اللائحة لا فى ضبط حوادث التهريب ولا فى المعاقبة عليها . واذ كان الأصل الأصيل ان المدعى عليه لا يجلب الا أمام المحكمة الواقع محله فى دائرة اختصاصها وضح يقينا ان عبارة (le tribounal de commerce du ressort) معناها ـ كما سلف ـ المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك المدعى عليه فى المعارضة والتى بها محل أمينه الممثل له فيها . أما ماورد فى الترجمتين العربيتين للائحة سنة ١٨٨٤ ولائحة سنة ١٩٠٩ من قوله « المحكمة المختصة بذلك » أو « المحكمة ذات الاختصاص »

فهى ليست ترجمة لكلمتى « du ressort » مباشرة بل انها ترجمة للفظ « compétent » ولو كان واضع اللائحتين أراد وضع هذه الصفة « compétent » لما غاب عنه وضعها بل انها كانت أبسط وأسهل وأجرى على القلم من كلمتى « du ressort » ولكنه وضعها لحكمة هى انه لو كان استعمل لفظ « compétent » المختصة لبقى المطلع يتساءل كما يتساءل الآن مع النص العربى وماهى تلك المحكمة المختصة ؟ ثم هو لا يعرف انها محكمة محل الجمرك الا بقياس ذهنى يستحضر فيه الأصل القانونى القاضى بأن الدعوى تنظر فى محكمة المدعى عليه ثم يصل منه الى أن الجمرك مادام مدعى عليه فالمختص بالنظر هو المحكمة التى هو واقع فى دائرتها . فتفاديا من استعمال لفظ لا يؤدى الغرض الا بواسطة هذه العملية الذهنية قد حدد واضع النص بالفرنسية تلك المحكمة تحديدا مباشرا فقرر مباشرة انها هى محكمة جهة الجمرك وبهذا التحديد استوفى الشارع بيان الاختصاص النوعى إذ جعل المسألة من اختصاص المحكمة التجارية دون المدنية (وان كان لا فائدة عملية الآن لهذا فى القضاء الأهلى لأن المحكمة الواحدة تحكم فى المواد التجارية والمدنية معا) ثم استوفى بيان الاختصاص الموضعى إذ جعله لمحكمة دائرة الجمرك .

« وحيث ان التشريع على هذا الوجه هو دون غيره الذى كان متعينا فان المعارضة تقتضى دفاعا وأمين الجمرك المحلى هو ورجاله الأدرون به دون مدير عموم الجمارك . ثم هى قد تقتضى أن تسمع المحكمة شهادة عمال الجمرك الذين ضبطوا المهربين والمواد المهربة بل قد يطعن لديها بالتزوير فى قرار اللجنة أو بعدم صحة محاضر العمال ويحتاج الحال لتحقيق هذا التزوير أو تحقيق صحة تلك

الحاضر . فاذا فرض أن الجمرك الذى أصدرت لجنته القرار كان جمرك اسوان أو القصير أو السويس مثلا وكانت محكمة المعارضة هى محكمة اسكندرية الداخلة فى دائرتها مصلحة عموم الجمارك ومحل مدير عموم الجمارك لاقتضى التحقيق استحضار موظفى الجمارك وعمالها من تلك الأطراف النائية وفى هذا تعطيل للأعمال ضار بالمصلحة العامة أيما ضرر كذلك غالبا ما يكون المهربون من أهل الجهة التى وقع فيها التهريب فاذا أكرهوا على الحضور من تلك الأطراف لرفع معارضتهم أمام محكمة اسكندرية التى بها مصلحة عموم الجمارك ومدير عموم الجمارك لكان فى ذلك تكليف لهم بما لا يطاق ولا يقبله شارع متزن. ثم انهم قد يكون لهم شهود نفى هم عادة من أهل الجهة التى ضبطت فيها الأشياء المهربة وربما أحجموا لبعد الشقة عن أن يقرروا الحق للمتهمين حتى يستحضروهم أو يعلنوهم ليستشهدوا بهم وفى هذا أيضا احراج للمتهمين لا يستسيغه الشارع . على ان نص المادة ٣٣ يهدر المعارضة اذا لم يصل اعلانها للجمرك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال قرار اللجنة الى السلطة المحلية أو السلطة القنصلية . وهذا الميعاد هو حتمى لا يضاف اليه أى ميعاد مسافة . فلو أن المعارضة كان من شأنها أن تعلن لمدير عموم الجمارك لسقطت حقوق أولئك المتهمين قبل أن يصلوا الى اعلانها . وهذا يؤكد ان تشريع الجمارك قائم على تلك الفكرة الأساسية السابقة الاشارة اليها وهى كون كل جمرك من الجمارك المنظمة فى الجهات المختلفة من القطر انما هو — من حيث ضبط المتهمين والاختصاص وحده بمحاكمتهم والاختصاص وحده بتقبل معارضتهم — وحدة قانونية قائمة بذاتها لاشأن لمصلحة عموم الجمارك فى أعمالها واختصاصاتها هذه الا من حيث الاشراف الرئيسى العام الذى يتحقق به قيام كل بواجبه على الوجه القانونى ومتى كان كل جمرك وحدة قانونية قائمة بذاتها ومختصا وحده بموجب النص بتقبل معارضة المتهمين فهو وحده الذى عليه أولا وبالذات المدافعة فى هذه المعارضة بل الذى له هذا الحق ولا يمكن جلب أمينه الى محكمة أخرى غير محكمة محل جمركه بل هذه المحكمة الأخيرة هى وحدها المختصة بحسب الأصل العام فى كل الشرائع والنص فى اللائحة لا يعنى غير ذلك .

« وحيث انه فوق ماتقدم مما يوضح ان محكمة محل الجمرك هى المختصة دون غيرها بنظر المعارضات فان السوابق التاريخية فى تشريع الجمارك لا تدع محلا لأدنى شك فى هذا الصدد .

ذلك بأن لائحة ٢ ابريل سنة ١٨٨٤ التى صارت من بعد لائحة سنة ١٩٠٩ لم تكن خلقا جديدا أبداه الشارع المصرى على غير مثال سابق كلا بل ان الجمارك المصرية كانت قبل سنة ١٨٨٤ تسير على مقتضى قوانين الجمارك التركية . ومن ضمن هذه القوانين قانون صدر فى سنة ١٢٨٥ هجرية وتبلغ للجهات ومنها مصر باعلان رسمى « من أمانة الرسومات الجليلة » فى ١٧ ابريل سنة ١٨٦٣ وقد ذكر فى ديباجته أنه وضع وفقا للمعاهدات التجارية التى عقدت بين « السلطنة السنية » و بين الدول المتحابة . وهو خاص بمنع الحيل والتهريب من الجمارك . والمادة الخامسة منه هى الأصل الذى نقلته المادة ٣٣ من اللائحتين المصريتين الصادرتين فى سنة ١٨٨٤ وسنة ١٩٠٩ وتلك المادة الخامسة بعد أن نصت على كيفية تشكيل اللجنة وتحقيق جريمة التهريب واصدار اللجنة لقرارها وتبليغه فى ظرف أربع وعشرين ساعة على الاكثر لقنصل المتهم وصيرورة القرار

نهائيا ان لم تصل معارضة الى الجمرك فى ظرف خمسة عشر يوما — بعد هذا ورد فيها ما حاصله أن المعارضة « ترسل إلى نظارة التجارة إذا كان محل الوقوع فى دار السعادة أو الى مجلس التجار المحلى إذا كان الوقوع فى الخارج أو إلى مجلس البلدة فى المحال التى لا يوجد بها مجلس تجارة وذلك لتفحص هذه المجالس المادة وتقرر ما إذا كان حكم المصادرة واجب التأييد أو الالغاء الخ) » فهذه المادة التى نقلت معانيها تماما إلى المادة ٣٣ من اللائحة المصرية صريحة الصراحة كلها فى أن مجلس التجارة فى الجهة التى وقعت فيها المخالفة — وهي بالبداهة جهة الجمرك الذى ضبطها وحكم فيها — هى المختصة بنظر المعارضة فالسوابق التاريخية التشريعية تؤيد النظر الذى تذهب اليه هذه المحكمة الآن .

« وحيث ان مقتضى ما تقدم أن مصلحة عموم الجمارك ومدير عموم الجمارك ليس أيهما خصما أصيلا بمقتضى اللائحة فى تلك المعارضات بل الخصم الأصيل فيها هو الجمرك المحلى ذاته وأمينه الذى يشخصه . كما أن محكمة مصلحة عموم الجمارك لا اختصاص لها بل المختص هى محكمة محل الجمرك . فيتعين إذن قبول الوجه الأول ونقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف إلغاء حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية الصادر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٣ و بعدم اختصاصها بنظر هذه المعارضه . ولا حاجة بعد لبحث الوجه الثانى

(طعن وزارة المالية ضد خليفة عبدالله رقم ٤١ سنة ٤ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٩٠

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤

مسئولية جنائية . تحديدها . توزيع العقوبات على كل من المتهمين . موضوعى .

المبدأ القانونى

إن تحديد المسئولية الجنائية لكل من المتهمين فى جريمة واحدة وتوزيع العقوبات عليهم بنسبة ذلك أمر موكول لتقدير محكمة الموضوع لا تسأل عنه حسابا ولا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« من حيث أن محصل الوجه الأول من وجهى الطعن المقدمين من الطاعن الأول بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٤ أن الحكم المطعون فيه نسب إلى الطاعن أنه اعترف بجريمته وهذا يخالف الثابت بأوراق الدعوى فانه لم يعترف أصلا .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه قرر أن الطاعن الأول بعد أن ظل فى بادىء الأمر ينكر فى التحقيقات علاقته بالجريمة انتهى إلى أنه اعترف للمحقق اعترافا صريحا مفصلا وذكر الحكم ملخص هذا الاعتراف وهو أن الطاعن (اتفق مع المتهمين الثانى والثالث والرابع والسادس على احضار المجنى عليه من بلدته الى كفر الصلاحات للفتك به نظير مبلغ أربعين جنيها تعهد المتهم السادس باحضاره بعد القتل من المتهم الخامس ابن المجنى عليه وأنه فى يوم الحادثة ذهب الى منزل المجنى عليه بصدقة بعد أن اخذ حمارا عثر عليه فى الطريق صدفة ليركب عليه المجنى عليه ولما وصل الى كوبرى مصرف النظام

التى هناك بالمتهمين الثانى والثالث والرابع وآخر لايعرفه وترك لهم القتيل وانصرف على مصرف النظام وبعد ذلك لحق به المتهم الثانى وذهب معه إلى منزل والده بناحية البيضاء حيث تناولا طعام الافطار وبعد ذلك ذهبا الى عزبة السعيد محمد سليم حيث باتا معا فى منزل عبد الجليل المهدى) وقد ذكر الحكم بعد ذلك ما استنتجه من هذه الأقوال ومما قام لديه من أدلة أخرى إذ قال (وحيث ان المحكمة تستخلص من اعتراف هذا المتهم فى التحقيقات ومن الأدلة التى سيأتى بيانها فيما بعد أن المتهمين الأربعة الأولين باشروا بأيديهم قتل المجنى عليه بالطريقة التى سيأتى بيانها عند ذكر ماجاء بالتقارير الطبية) ومن تصفح محضر تحقيق النيابة يرى أن ماخلصه الحكم المطعون فيه من اعتراف الطاعن الأول إنما هو خلاصة دقيقة لما جاء على لسان هذا الطاعن فى الصفحات ٦٥ — ٦٨ من ذلك التحقيق وأنه لامحل لما يزعمه الطاعن من أن ماجاء بالحكم بصدد الاعتراف يخالف الثابت بأوراق الدعوى.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم إذ عاقب الطاعن بالاعدام أسس ذلك على أنه هو صاحب الدور الأكبر فى الجناية وذلك على حين أنه نسب لمتهم آخر دورا مماثلا لدور الطاعن الأول بل وأشد منه إمعانا فى الجناية ومع ذلك فقد اكتفى بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة وهذا التفريق فى المعاملة يعد خطأ فى تطبيق القانون.

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود لتعلقه بالموضوع فان تحديد المسئولية الجنائية لكل من المتهمين فى جريمة واحدة وتوزيع العقوبات عليهم بنسبة ذلك أمر موكول لتقدير محكمة الموضوع لا تسأل عنه حسابا ولا شأن لمحكمة النقض به.

« ومن حيث ان هذا الطاعن رفع بعد ذلك جملة عرائض تدور كلها حول أمور موضوعية فمنها مايحاول فيه القاء عبء المسئولية على غيره ومنها ما يطلب فيه إعادة التحقيق أمام محكمة النقض إلى غير ذلك من الأمور التى لاتلتفت اليها هذه المحكمة.

« ومن حيث ان الأسباب المقدمة من الطاعنين الثالث والرابع متعلقة بالموضوع لأنها تقوم على ادعاء أنهما مظلومان وأنه لم تكن لهما يد فى الجريمة وهذا مالاشأن لهذه المحكمة به.

(طعن رمضان محمد الصوابى وآخرين ضد النيابة رقم ١٦٢٨ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٩١

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤

مفرقعات. مناط العقاب فى جريمة إحراز المفرقعات. بارود الصيد. متى يعتبر من المفرقعات المعاقب عليها بالمادة ٣١٧ المكررة ع ؟

المبدأ القانونى

لتطبيق المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات يجب التمييز بين حالة صنع أو استيراد أو إحراز القنابل أو الديناميت أو المفرقعات بصفة عامة وبين حالة صنع أو استيراد أو إحراز المواد المعدة لأن تدخل فى تركيب تلك المفرقعات وكذلك الأجهزة والآلات والأدوات والأشياء التى تستخدم لصنعها أو انفجارها. ففى الحالة الأولى يحق العقاب متى ضبط المفرقع ولم يكن عند صانعه أو مستورده أو محرزه رخصة به ولم يكن لديه مسوغ شرعى لصنعه أو استيراده أو احرازه؛ ولا يشترط

لتوقيع العقاب فى هذه الحالة إثبات نية المتهم فى استعمال المفرقع فى الاجرام بل يكفى لذلك مجرد وجود المفرقع ماديا مع ثبوت علم المتهم بأنه مفرقع . والمقصود من عبارة «مسوغ شرعى» هو أن يكون لدى المتهم أسباب مقبولة غير محرمة تجيز له إحراز المفرقع أو صنعه أو استيراده

أما فى الحالة الثانية (حالة صنع أو إستيراد أو إحراز المواد المعدة لأن تدخل فى تركيب المفرقعات والأجهزة والآلات والأدوات والأشياء التى تستخدم لصنعها أو انفجارها) فان هذه المواد والأجهزة والآلات والأدوات تعتبر فى حكم المفرقعات ويعاقب صانعها أو محرزها أو مستوردها طبقا للمادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات إذا ظهر من وقائع الدعوى وظروفها أن هذه الأشياء أعدت لأن تدخل فى تركيب المفرقعات . وهذا أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع . وبناء على ذلك يمكن أن يعتبر « بارود الصيد » مفرقعا مما يدخل فى حكم تلك المادة . ولكن إذا كان المضبوط من هذه المادة كمية صغيرة مما يستعمل عادة فى الصيد فلا يمكن مبدئياً أن يعد من قبيل المفرقعات لأن هذه الكمية الصغيرة لاتحدث الفرقعة إذا ما أشعلت وحدها ولا يترتب على إشعالها ضرر التخريب والتعييب والاتلاف وهو مناط العقاب فى المادة المذكورة ، إلا أنه نظراً إلى أن القليل من البارود يمكن أن يدخل فى تركيب المفرقعات فيجب لتوقيع العقاب على حائزه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣١٧ المكررة ع أن يثبت من الوقائع أن هذا البارود القليل قد أعد لأن يدخل فى تركيب مفرقع ما .

فاذا كان الثابت بالحكم أن كمية البارود المضبوطة لدى المتهم صغيرة وأنها مما تستعمل فى ملء الخراطيش فلا يمكن إعتبارها مفرقعا فى حكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ ع المكررة كما لا يمكن إعتبار المتهم محرزا لمادة تدخل فى تركيب المفرقعات مادامت ظروف الدعوى المبينة بالحكم لا تدل على أنها قد أعدت لذلك[1]

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن طبقا للمادة ٣١٧ من قانون العقوبات المعدلة بقانون نمرة ٣٩ سنة ١٩٣٣ لأنه أحرز بارودا قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن احراز البارود إذا لم يكن بقصد التدمير أو التخريب لا يتسع له مدلول تلك المادة بل يخرج من حكمها خصوصا وأن الظروف التى لابست تعديل تلك المادة مرجعها إلى الحالة النفسية التى سادت مصر فى العهد الأخير فأدت إلى توالى الأعمال الأرهابية من القاء القنابل واشعال الديناميت مما جعل المشروع يعمل على معالجة هذه الحالة فوضع أحكاما رادعة لها وهذا يقطع فى أن قصد المشرع من تعديل المادة المذكورة انما هو الضرب على أيدى المرهبين وزجرهم .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم انه

---

(١) محلوظة : تقررت هذه القاعدة بالحكمين الصادرين فى هذه الجلسة فى القضيتين رقم ٩٩٦ سنة ٤ القضائية ورقم ١٦٠٨ سنة ٤ القضائية الخاصة أولاهما بالطعن المقدم من النيابة العامة ضد مصطفى الوانى افندى والخاصة ثانيتهما بالطعن المقدم من النيابة العامة ضد يوسف السيد عبدالعاطى.

ضبط بمنزل الطاعن كمية من البارود فاتهمته النيابة بأنه أحرز مفرقعات من غير مسوغ شرعى وطلبت عقابه بالمادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات فبرأته محكمة أول درجة استنادا على انه ضبط مع البارود خرطوش بما يدل على أن البارود انما وجد بقصد استعماله فى الخرطوش ولا عقاب على ذلك ولكن المحكمة الاستئنافية أدانته وجاء فى حكمها المطعون فيه أن القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٣ اعتبر البارود من المفرقعات لأنه جاء به فى تعديل المادة ٧٩ عقوبات أنه يعتبر فى حكم المفرقعات كل مادة معدة لأن تدخل فى تركيبها ولاشك فى أن البارود من المواد الأساسية لصنع المفرقعات ولا محل للبحث عن قصد المتهم فى كيفية استعمال البارود المضبوط بل يكفى ضبطه عنده لمعاقبته طبقا للمادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات .

« من حيث انه لتطبيق المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات يجب التمييز بين حالة صنع أو استيراد أو احراز القنابل أو الديناميت أو المفرقعات بصفة عامة وبين حالة صنع أو استيراد أو إحراز المواد المعدة لأن تدخل فى تركيب تلك المفرقعات وكذلك الأجهزة والآلات والأدوات والأشياء التى تستخدم لصنعها أو انفجارها ففى الحالة الأولى يحق العقاب متى ضبط المفرقع ولم يكن عند صانعه أو مستورده أو محرزه رخصة به أو لم يكن لديه مسوغ شرعى لاحرازه أو صنعه أو استيراده ولا يشترط لتوقيع العقاب فى هذه الحالة إثبات نية المتهم فى استعمال المفرقع فى الاجرام بل يكفى لذلك مجرد وجود المفرقع ماديا وثبوت علم المتهم بأنه مفرقع وهذا ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة دائما ومما تجب ملاحظته فى هذا الشأن ان العقوبة واجبة عند ضبط المفرقع فى حالتين الأولى عدم وجود رخصة به والثانية عدم وجود مسوغ شرعى لاحرازه أو صنعه أو استيراده والمقصود من عبارة مسوغ شرعى أن يكون لدى المتهم أسباب مقبولة وغير محرمة تجيز له احراز المفرقع أو صنعه أو استيراده فاذا لم يوجد لديه هذا المسوغ الشرعى وجب العقاب ولو كان حاصلا على رخصة .

هذا اما فيما يختص بحالة صنع او استيراد أو احراز المواد المعدة لان تدخل فى تركيب المفرقعات والاجهزة والآلات والأدوات والاشياء التى تستخدم لصنعها او انفجارها فتعتبر هذه المواد والاجهزة والآلات والأدوات فى حكم المفرقعات ويعاقب صانعها او محرزها او مستوردها طبقا للمادة ٣١٧ فقرة ثانية مكررة من قانون العقوبات اذا ظهر من الوقائع وظروف الدعوى ان هذه الاشياء اعدت لان تدخل فى تركيب المفرقعات وهو أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع .

« ومن حيث انه اذا تقرر ذلك وجب البحث فيما اذا كانت المادة المضبوطة فى هذه القضية (وهى بارود صيد) تعتبر مفرقعا فى حكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات ام هى مما يمكن ان يدخل فى تركيب المفرقعات طبقا للفقرة الثانية من تلك المـادة .

« ومن حيث ان عبارة « مفرقعات أخرى » الواردة فى المادة المذكورة عامة فتشمل جميع انواع المفرقعات ومنها البارود بصنوفه المختلفة فهى تتسع اذن لبارود الصيد الا انه مما تجب ملاحظته ان بارود الصيد هذا لايحدث الفرقعة الا اذا اشعلت منه كمية كبيرة فى مكان مقفل لا يتسع للغازات التى يتحول اليها البارود عقب الاشعال فاذا ضبطت عند شخص كمية كبيرة من هذا البارود تفوق كثيرا مايستعمل عادة فى الصيد امكن القول بأن هذه الكمية تعتبر مفرقعا فى حكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات ويعاقب محرزها

اذا لم يكن لديه رخصة او اذا كانت لديه رخصة ولكن لم يتوفر لديه المسوغ الشرعي فاذا كان المضبوط كمية صغيرة مما يستعمل عادة في الصيد فلا يمكن ان تعد من قبيل المفرقعات لانها لا تحدث الفرقعة اذا ما اشعلت وحدها ولا يترتب على اشعالها ضرر التخريب والتعييب والاتلاف وهو المقصود بالعقاب في المادة المذكورة ويخلص من ذلك انه اذا كان الكثير من بارود الصيد يمكن ان يعتبر مفرقعا فليس قليله كذلك الا انه نظرا الى ان هذا القليل من البارود يمكن ان يدخل في تركيب المفرقعات فيجب لتوقيع العقاب على حائزه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٧ مكررة عقوبات ان يثبت من الوقائع انه اعد لأن يدخل في تركيب مفرقع ما .

« ومن حيث انه ظاهر من الوقائع الثابتة في الحكم ان كمية البارود المضبوطة لدى المتهم صغيرة وانها مما يستعمل في ملء الخراطيش فلا يمكن اعتبارها مفرقعا في حكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ مكررة كما لا يمكن اعتبار الطاعن محرزا لمادة تدخل في تركيب المفرقعات مادامت ظروف الدعوى المبينة في الحكم المطعون فيه لا تدل على أنها قد اعدت لذلك .

« ومن حيث انه مما تقدم يظهر ان الحكم المطعون فيه إذ ادان الطاعن على أساس انه احرز مفرقعات طبقا للمادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات قد أخطأ في تطبيق القانون فيتعين نقضه وبراءة الطاعن مما نسب اليه .

(طعن عبد المجيد السيد على ضد النيابة رقم ١٦٠٢ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٩٢

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤

دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . (المادة ٣٢٤ ع . مدى انطباقها .

المبدأ القانوني

إن المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات أتت بنص عام يعاقب إطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد إرتكاب جريمة فيه فلا معنى لتضييق دائرة التطبيق بجعله يتناول حالات دون أخرى لاسيما أن هذا التضييق يتنافى مع روح النص إذ القول بأن حكم هذه المادة لا يتناول سوى الحالات التي لا تتعين فيها الجريمة يؤدي الى نتيجة غير مقبولة وهي تمييز الجاني الذي يشرع في إرتكاب جريمة معينة لا عقاب على الشروع فيها على الذي لم يكن قد بدأ في تنفيذ هذه الجريمة بالذات مع أن كليهما دخل البيت لغرض إجرامي وكان أولهما أكثر إمعانا في تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته . واذن فالمادة ٣٢٤ ع تطبق حتى في حالة ما إذا وقعت فعلا الجريمة التي كان الدخول في البيت سبيلا لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشروع معاقباً عليه أم لا .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبناه ان الحكم المطعون فيه إذ جمع بين تهمة دخول الطاعن ليلا منزلا مسكونا بقصد ارتكاب جريمة فيه وتهمة ارتكابه فعلا فاضحا مع امرأة في غير علانية وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات فقضى بعقوبة الجريمة الأولى على اعتبار انها هي أشد العقوبتين إذ جمع الحكم بين هاتين التهمتين فقد اخطأ لان الجريمة الأولى انما تتوافر اركانها ويتعين العقاب عليها طالما ان الجريمة التي اراد المتهم اقترافها لم تتعين اما اذا تعينت فقد أصبح من الواجب محاكمة الجاني على هذه

الجريمة وحدها وانتفى عندئذ تطبيق المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات ويقول الطاعن بأن معاملته على هذا الاعتبار المتقدم تستلزم النظر فى الجريمة الثانية التى استظهرها الحكم المطعون فيه وهى الفعل الفاضح مع امرأة فى غير علانية ولما كانت الوقائع المسندة الى الطاعن وهى دخوله منزل يونس عوض الله ومراودته زوجه عن نفسها وامساكه يدها لا تكون جريمة الفعل الفاضح الذى يتناوله نص المادة ٢٤١ من قانون العقوبات بل هى مجرد شروع فيه لا عقاب عليه لعدم النص

« وحيث ان المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات أتت بنص عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى لتضييق دائرة التطبيق وجعله يتناول حالات دون أخرى لا سيما ان هذا التضييق يتنافى مع روح النص ذلك لان القول بأن حكم المادة لا يتناول سوى الحالات التى لا تتعين فيها الجريمة يؤدى الى نتيجة غير مقبولة وهى تمييز الجانى الذى يشرع فى ارتكاب جريمة معينة لا عقاب على الشروع فيها على الذى لم يكن قد بدأ فى تنفيذ هذه الجريمة بالذات مع ان كليهما دخل البيت لغرض اجرامى واضح وكان اولهما أكثر امعانا فى تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته .

« وحيث أن استناد الطاعن الى تعليقات وزارة الحقانية الواردة فى الباب المشتمل على المادة ٣٢٤ لا يؤيد التأويل الذى يذهب اليه بل واضح من هذه التعليقات انها لا ترمى بما ضربته من امثال الا الى تبيان مزايا النصوص المستحدثة بتناولها العقاب على افعال كان ارتكابها بمنجاة منه فيما سلف وليس معنى هذا عدم امكان تطبيق هذه النصوص فى حالة ما اذا تعينت نية المتهم من الدخول فى المنزل إذ فى هذه الحالة يجب ان يرجع الى القواعد العامة المبينة فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

« وحيث انه واضح مما تقدم ان المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات تطبق حتى فى حالة ما اذا وقعت الجريمة التى كان الدخول فى البيت سبيلا لارتكابها او شرع فيها سواء كان ذلك الشروع معاقبا عليه او لا ولذا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب واوفى القانون حقه إذ طبق على الافعال المسندة الى الطاعن المادتين ٣٢٤ و ٣٢٦ عقوبات ولو ان الجريمة التى اراد الطاعن دخول المنزل من اجلها قد تعينت وعرض لها الحكم المطعون فيه.

« وحيث انه لا يبقى بعد ما ذكر محل للبحث فى تكييف الافعال التى بدرت من الطاعن بعد دخول المنزل للوقوف على ما اذا كانت كافيه لان تعد فعلا فاضحا منطبقا على المادة ٢٤١ من قانون العقوبات ام لا مادام الحكم قد أثبت ان الطاعن دخل المنزل لارتكاب جريمة فيه سواء تمت تلك الجريمة او شرع فيها وسواء كان الشروع فيها معاقبا عليه اولا ولا مصلحة على كل حال للطاعن فى التمسك بهذا المطعن ما دام الحكم قد طبق عليه عقوبة الجريمة الأشد وهى العقوبة المنصوص عليها فى المادتين ٣٢٤ و ٣٢٦ من قانون العقوبات.

(طعن عباس حسين شريف ضد النيابة رقم ٢٠٥٢ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزه عبد الرحمن ابرهيم سيد أحمد باشا ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٩٣

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤

دفاع ـ متهم بالقتل ـ متهم معه باخفاء أدلة الجريمة . إختلاف المتهمين فى تقرير الباعث على القتل . إقامة محام واحد عنهما ـ إخلال بحق الدفاع

المبدأ القانونى

إذا اتهم شخص بالقتل واتهم آخر بانه مع

عليه بوقوع هذه الجناية اعان الجانى على الفرار من وجه القضاء باخفاء أدلة الجريمة بأن ساعده فى حمل جثة القتيل بقصد إلقائها فى البحر واعترف الجانى بانه هو الذى قتل المجنى عليه ولكن اختلف هو والمتهم الآخر فى تقرير الباعث الحقيقى على اقتراف القتل ثم عولت محكمة الجنايات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه المتهم الآخر فان هذا الاختلاف فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر فى الواقع شاهد اثبات ضد القاتل مما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر وإقامة محام مستقل لكل منهما لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهيىء لهذا المحامى الحرية فى تفنيد مايقرره ايهما ضد الآخر . ومما لا نزاع فيه ان للباعث على ارتكاب الجريمة فى نظر قاضى الموضوع أثرا فعالا فى تقدير العقوبة . أما انتداب محام واحد لكلا المتهمين فى هذه الصورة ففيه اخلال واضح بحق الدفاع .

المحكمة

« حيث ان الطعن الحاصل من عباس عبد الغفار أبو سيف صحيح شكلا .

« وحيث ان هذا الأخير يشكو فى طعنه من ان مهدى عبد الغفار المتهم الثانى كان كشاهد إثبات عليه وأنه رغما من ذلك لم ينتدب لكليهما إلا محام واحد وأن هذا موجب لبطلان الاجراءات بطلانا جوهريا مما يترتب عليه نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان عباس عبد الغفار اعترف بأنه هو الذى قتل المجنى عليه ولكنه لم يرتكب ما ارتكبه الا لان هذا الأخير راوده عن نفسه بعد أن سقاه خمرا وأما المتهم الثانى مهدى عبد الغفار فانه قرر بأن ما زعمه عباس عبد الغفار خاصا بسبب القتل غير صحيح وأن الباعث الحقيقى فى اقتراف هذه الجريمة انما هو الانتقام من المجنى عليه لأسباب أخرى توضحت تفصيلا بذلك الحكم .

« وحيث ان محكمة الجنايات عولت فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه لها مهدى عبد الغفار مستبعدة كل الاستبعاد ما ادعاه عباس عبد الغفار فى هذه النقطة وقضت على هذا الأخير بعقوبة الاعدام .

« وحيث ان ما جرى عليه المتهم الثانى من تكذيب المتهم الأول فى نقطة هامة كهذه أى فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة مما جعل المتهم الثانى فى الواقع شاهد إثبات ضد المتهم الأول فى هذه النقطة ـ أن ما جرى عليه المتهم الثانى من ذلك كان يستلزم حتما فصل دفاع كل من هذين المتهمين عن الآخر وإقامة محام مستقل لكل منهما وإذا لأصبح وقتئذ المدافع عن المتهم الأول فى حل من ان يفند وهو فى كامل حريته ما أورده المتهم الثانى خاصا بهذه المسألة ومن الأدلاء للمحكمة بما قد كان يجده نافيا لأقوال المتهم الثانى ومؤيدا لصحة ما قرره المتهم الأول فى هذا الشأن الأمر الذى لم يعرض له فى الواقع المحامى الذى كان منتدبا للدفاع عن كلا المتهمين وما كانت تتسع له وقتئذ الحرية التامة فى ابدائه والتمسك به لدى المحكمة ـ ومما لا نزاع فيه أن للباعث على ارتكاب الجريمة فى نظر قاضى الموضوع أثرا فعالا فى تقدير العقوبة .

« وحيث انه مما لاشك فيه ان فى انتداب محام واحد لكلا المتهمين فى الحالة التى تقدم الكلام بشأنها إخلالا واضحا بحق الدفاع عن المتهم الأول عباس عبد الغفار يترتب عليه بطلان الاجراءات بطلانا جوهريا مما يوجب نقض الحكم المطعون فيه .

«وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى دائرة أخرى للحكم فيها مجددا .

(طعن عباس عبد الغفار أبوسيف وآخر ضد النيابة رقم ٥٦ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا الاستاذ محمد شرى بك بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

٩٤

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - مسئولية مدنية . مناطها . مسئولية الوالد عن حادث وقع من إبنه فى المدرسة التى يتعلم فيها .

٢ - تعويض . رفضه بناء على تقديرات موضوعية . لاعيب .

٣ - وقوع حادث مفاجأة . تقدير المفاجآت . موضوعى .

٤ - وجوب افتراض وقوع الخطأ ابتداء . (خطأ)

٥ - خادم . انتفاء المسئولية عنه يستوجب نفيها عن المخدوم .

(المادة ١٥١ مدنى)

المبادىء القانونية

١ - المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمراً إجتهاديا بل يجب أن تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثاً لها ، وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الانسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية ، وما دام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها . فلا خطأ إذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة وذلك لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الأب فى ملاحظة الابن (المادة ١٥١ مدنى) .

٢ - إذا بنى رفض التعويض على تقديرات موضوعية فلا شأن لمحكمة النقض بذلك .

٣ - إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة فإنها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها ، لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض. أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها فى القانون المصرى سببا معفيا من المسئولية المدنية مادام لم ينص عليها فيه فذلك لا يعبأ به إذ الأمر ليس بحاجة إلى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادىء القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر ، وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ . والقول بحصول الحادث مفاجأة معناه أن الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذ ما كان يمكن تلافيه بحال . ومفهوم ذلك بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة .

٤ - فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير يجب افتراض الخطأ إبتداء لأن وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة .

٥ - انتفاء المسئولية المدنية عن الخادم ينفيها أيضاً عن المخدوم بطريق التبعية .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن الأول بسيونى يوسف بسيونى قرر بالطعن ولكنه لم يقدم أسباباً له فطعنه غير مقبول شكلا . أما الطاعن الثانى وهو احمد افندى وصفى فقد قرر بالطعن وقدم أسبابه فى الميعاد فطعنه مقبول شكلا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من احمد افندى وصفى ان الحكم المطعون فيه خلا من الأسباب فيما يتعلق بالدعوى المدنية . ذلك بأن المدعى بالحق المدنى (وهو احمد افندى وصفى الطاعن الثانى) أقام دعواه فى مطالبة والد الطاعن الأول بالتعويض على ثلاثة أسس (أولها) ان الولد تحت رعاية أبيه وان هذه الرعاية تفرض على الأب واجبين واجب الرقابة وواجب حسن التربية (وثانيها) كفالة الأب لولده بمقتضى المادة ٦٥ من قانون نظام المدراس والتعهد المأخوذ عليه بتوقيعه الاستمارة رقم ٣٤ بملاحظة سلوك ولده (وثالثها) نظرية الغرم بالغنم — ولكن الحكم قصر البحث على واجب الرقابة وقال بسقوط هذا الواجب عن الأب مادام الحادث قد وقع فى حظيرة المدرسة أى فى الوقت الذى كان فيه الابن تحت رعاية المدرسة لا تحت رعاية أبيه .على أنه اذا قيل باعفاء الأب من واجب الرقابة مدة وجود ولده داخل المدرسة فهذا لا يقتضى إعفاءه من واجب تربية ابنه . ومع ذلك فان الحكم لم يعرض لهذا البحث بل أغفله كما أغفل الكلام على الأسس الأخرى التى بنى عليها الطاعن مسئولية الأب .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه قصر البحث فيما يتعلق بمسئولية الأب على السبب الذى جعله القانون فى المادة ١٥١ فقرة ثانية من القانون المدنى أساساً لمسئولية الوالد ومن فى حكمه عن أعمال من هم تحت رعايته وهذا السبب هو ماعبر عنه القانون فى المادة المذكورة بعدم الملاحظة (défaut de surveillance) وقد رأى الحكم انه لا يمكن ان ينسب الى الوالد أى تقصير فى ملاحظة ابنه مادامت الحادثة قد وقعت اثناء وجود الابن فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة . وما دام الحكم قد نفى مسئولية الوالد على هذا الأساس الذى لا يعرف القانون سواه فقد وفى البحث وليس عليه بعد ذلك أن يرد على ما يتصيده المدعى المدنى من أسس أخرى للمسئولية لا أصل لها فى القانون إذ المتفق عليه ان المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمراً اجتهادياً بل يجب أن تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثاً لها وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الانسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية وما دام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم أخطأ فى تفسير القانون وفى تطبيقه فى عدة مواضع (أولها) انه نفى حق اخوة المجنى عليه فى المطالبة بالتعويض مع ان حقهم فى ذلك مقرر فى الفقه وفى أحكام المحاكم (وثانيها) انه نفى المسئولية عن ناظر المدرسة بحجة ان الحادثة وقعت مفاجأة مع ان القانون المصرى لم يأخذ بما أخذ به القانون الفرنسى من اعتبار المفاجأة (Imprévisibilité) سبباً معفياً من المسئولية المدنية فضلا عن ان للمفاجأة شروطاً لا يمكن القول بتوفرها فى القضية الحالية (وثالثها) انه قال بكفاية الرقابة الحكمية surveillance fictive مع مخالفة ذلك لما اجمع عليه الفقه والقضاء فضلا عن مخالفته

لقانون نظام المدارس (ورابعها) ان الحكم قال بوجوب إثبات خطأ الشخص المكلف بالملاحظة اووجوب إثبات الارتباط بين ذلك الخطأ والحادث مع ان المجمع عليه ان وقوع الحادث فى ذاته يجعل ذلك الشخص مسئولا عن وقوعه لان الخطأ مفترض فى هذه الحالة كما هو مفترض فى حالة مسئولية السيد عن أعمال خادمه والا فان القول بغير ذلك معناه الزام المضرور باثبات الخطأ وهذا نفسه انكار للقرينة القانونية التى افترضها المشرع فى المواد الخاصة بمسئولية الشخص عن افعال الغير (وخامسها) أن الحكم نفى مسئولية وزارة المعارف مع وجود العناصر المثبتة لهذه المسئولية. وهذا كله خطأ فى تفسير القانون يجعل الحكم معيبا وواجب النقض

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يرى انه ذكر عن حق الاخوة فى التعويض ما يأتى (وحيث انه بالنسبة لاخوة المجنى عليه القصر فثابت انهم اطفال صغار والمجنى عليه ايضا تلميذ فى المدرسة ولم يكن هو الذى يعولهم ولم يلحق بهم اى ضرر مادى بوفاته ولا هم فى سن يمكن ان يكون قد نالهم ضرر ادبى من وفاته ولذلك ترى المحكمة ان لاحق لهم فى المطالبة بأى تعويض عن وفاة اخيهم المجنى عليه. اما القول بأنه هو الذى كان سيتولى امرهم بعد والدهم فهو مجرد احتمال لا يصلح لان يكون اساسا للتعويض والاحتمالات يمكن تصويرها على جميع الوجوه والفروض فلا وزن لمثل هذه التخمينات) ومن هذا يرى ان الحكم بنى رفض التعويض على تقديرات موضوعية ولم ينف حق الاخوة فى التعويض اطلاقا ومادام الأمر كذلك فليس لهذه المحكمة ان تعرض لتقدير هو من اختصاص محكمة الموضوع وقد فصلت فيه نهائيا.

« ومن حيث انه عن النقطة الثانية فقد قال الحكم المطعون فيه اعتمادا على ما قرره شهود الحادثة من أن ادارة المدرسة ماكانت تعلم ان المتهم كان يحمل مطوة كشافة وانه اعتدى بها فى مرة سابقة على زميل له لم يشأ تبليغ هذا الاعتداء الى المدرسة لتفاهته، وكذلك اعتمادا على ماقرره الشهود وما ثبت للمحكمة من الاطلاع على أوراق توزيع العمل بالمدرسة من كفاية الرقابة الموضوعة على التلاميذ اثناء اوقات الفسحة ـ قال الحكم (وحيث انه فيما يختص بناظر المدرسة فان من المقرر ان مسئولية الانسان عن تعويض الضرر الناشىء عن اعمال من هم تحت رعايته أساسها الخطأ من جانب ذلك الانسان (faute) اى لا مسئولية الا اذا كان هناك اهمال او تقصير فى الرقابة وان يكون هناك ارتباط مباشر بين الخطأ والحادث الذى يطلب عنه التعويض.

« وحيث انه قد ثبت للمحكمة من وقائع هذه الدعوى بالكيفية التى سبق سردها ومن الاطلاع على ملف التلميذين والأوراق المقدمة ان ناظر المدرسة قام بما تقتضيه وظيفته من واجب رقابة التلميذ سواء بنفسه. او بواسطة مساعديه من ضباط ومدرسين وأن الحادث الذى وقع للمجنى عليه ما كان يمكن تلافيه مهما كانت الرقابة شديدة لان الثابت كما تقدم أن الحادث حصل مفاجأة وفى وسط رهط من تلاميذ كبار لم يستطيعوا ملافاة الحادث ومنع المتهم من ارتكاب جريمته بسرعة غير متوقعة... وإذن فلا ترى المحكمة محلا لمسئولية الناظر مدنيا) ومن هذا يرى أن محكمة الموضوع قدرت ظروف الحادث وقررت أن لامسئولية على الناظر فيه لأنه وقع مفاجأة وبذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لارقابة لمحكمة النقض عليها لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع ومن

اختصاص محكمة الموضوع أن تفصل فيه نهائيا - أما مازعمه المدعى المدنى من أن المفاجأة لا يمكن اعتبارها فى القانون المصرى سببا معفيا من المسئولية المدنية مادام القانون لم ينص عليها فقول لا يعبأ به إذ ليس الأمر بحاجة إلى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادىء القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وظاهر أن القول بحصول الحادث مفاجأة معناه أن الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذ ما كان يمكن تلافيه بحال كما يقول الحكم بنفسه ومفهوم ذلك بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة .

« ومن حيث انه عن النقطة الثالثة الخاصة بالرقابة الحكمية فليس فى عبارة الحكم مايفيد انه أخذ بهذا الرأى بل أن الذى يستفاد من عبارة الحكم السابق اقتباسها « أن الناظر قام بما تقتضيه وظيفته من واجب رقابة التلاميذ سواء بنفسه أو بواسطة مساعديه من ضباط ومدرسين » والكلام هنا على الرقابة الفعلية طبعا كما يفهم من سياق العبارة أما الرقابة الحكمية فلم يرد لها ذكر أصلا .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالنقطة الرابعة الخاصة بما نسبه المدعى المدنى للحكم من أنه قال بوجوب إثبات خطأ الشخص المكلف بالملاحظة وبوجوب إثبات الارتباط بين ذلك الخطأ والحادث فكل ماجاء بالحكم فى هذا الشأن هى تلك العبارة التى سبق ذكرها وهى « أن من المقرر ان مسئولية الانسان عن تعويض الضرر الناشىء عن أعمال من هم تحت رعايته أساسها الخطأ من جانب ذلك الانسان أى أنه لا مسئولية إلا إذا كان هناك إهمال أو تقصير فى الرقابة وأن يكون هناك ارتباط مباشر بين الخطأ والحادث الذى يطلب عنه التعويض » وهذه العبارة سليمة فى ذاتها إذ هى تسلم بأن أساس المسئولية الخطأ وبأنه يجب أن يكون بين الخطأ والحادث رابطة السببية ولا خلاف فى شىء من ذلك وليس فى عبارة الحكم هذه مايشير لا إلى وجوب إثبات خطأ الشخص المكلف بالملاحظة ولا إلى وجوب افتراض الخطأ من جهته ابتداء بمجرد ثبوت وقوع الحادث المسبب للضرر . والواقع انه وان كان رأى الطاعن فى هذه المسألة هو الصحيح — وهو وجوب افتراض الخطأ ابتداء فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير لان وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة الا انه سواء أكان الحكم قد اخذ بهذا الرأى او بعكسه فان النتيجة لا تتغير مادام الذى استنتجه الحكم من وقائع القضية ومما قام لدى محكمة الموضوع من الأدلة هو ان الحادث وقع مفاجأة وانه لم يكن فى الاستطاعة منعه وهذا وحده كاف لقطع رابطة السببية كما تقدم القول فلا يبقى بعد هذا محل للرجوع بالتعويض على متولى الرقابة .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالنقطة الخامسة وهى نفى الحكم مسئولية وزارة المعارف مع وجود العناصر المثبتة لهذه المسئولية فقد قال الحكم عن مسئولية وزارة المعارف ما يأتى(وحيث ان وزارة المعارف وهى فى مركز السيد من الناظر لا مسئولية عليها طالما ان مسئولية الناظر قد انتفت على الوجه المتقدم اما القول من جانب المدعى بأن هناك نقصا فى انظمة المدارس فى ذاتها يوجب مسئولية الوزارة على كل حال وبصرف النظر عن مسئولية الناظر فهو قول قد القى على عواهنه وليس له أى سند من الصحة ولذا يتعين رفض الدعوى المدنية قبل الوزارة ايضا) —وعبارة الحكم فى هذا الصدد يمكن شطرها الى شطرين فاما الشطر الأول

فقد قرر فيه الحكم مبدأ قانونيا صحيحا وهو ان انتفاء المسئولية عن الخادم ينفيها ايضا عن المخدوم وليس فى ذلك خطأ فى تفسير القانون ولا فى تطبيقه - وأما الشطر الثانى فقد فصل فيه الحكم فى مسألة موضوعية خارجة عن رقابة محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان تقدير التعويض امر وثيق الارتباط بالأساس الذى يقوم عليه طلب التعويض وانه مادام الحكم غير مسبب بالنسبة لبعض الأسس التى يقوم عليها طلب تعويض فان نقصه يستلزم حتما رجوع قيمة التعويض الى اصلها

« ومن انه قد ظهر مما تقدم الانقص فى الحكم من جهة التسبيب وان كل الأسس التى بنى عليها رفض التعويض فى المواطن التى قضى فيها بعدم وجود مبرر للحكم به كانت سليمة من الوجهة القانونية فلم يبق محل لهذا الوجه ويكون من المتعين رفضه هو وما تقدمه من الوجوه .

(طعن بسيونى يوسف بسيونى ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ١٣٨٦ سنة ٤ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة الأستاذ محمد شرى بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من الأستاذ محمد جلال صادق)

٩٥

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤

إفساد الأخلاق والمساعدة على الفسق والفجور . مناط المسئولية فى هذه الجريمة . (مسئولية جنائية)

(المادة ٢٣٣ ع)

المبدأ القانونى

إن مناط المسئولية الجنائية فى جريمة تحريض الشبان الذين لم يبلغوا سن الثمانى عشرة سنة كاملة على الفجور والفسق الخ هو السن الحقيقية للمجنى عليه . فمتى كانت هذه السن معروفة لدى الجانى أو كان علمه بها ميسوراً أعتبر القصد الجنائى متوفراً لديه ، ولا يسوغ له فى هذه الحالة أن يستند فى تقدير تلك السن الى عناصر أخرى إذ أن علمه بالسن الحقيقية للمجنى عليه مفترض ، ولا يسقط هذا الافتراض إلا بثبوت قيام ظروف استثنائية منعته من إمكان معرفة السن الحقيقية. وإذن فلا يجوز لامرأة أن تقبل فى منزلها المعد للدعارة فتاة لم تبلغ السن المنصوص عليها فى المادة ٢٣٣ ع إعتماداً على أن شكلها يدل على أنها تبلغ من العمر أزيد من تلك السن مادامت الفتاة المذكورة لها شهادة ميلاد ثابت وجودها وكان فى الاستطاعة الاطلاع عليها للتثبت من سنها الحقيقية كذلك لا يجوز لها أن تتحدى بتقدير الطبيب الشرعى لسن الفتاة المجنى عليها بعشرين سنة لأن هذا التقدير ليس سوى وسيلة إحتياطية لا يلتجأ اليها إلا عند انعدام الدليل القاطع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن الطاعنة لم تكن تعلم أن سن المجنى عليها أقل من ثمانى عشرة سنة لما تدل عليه هيئتها من أن لها من العمر أكثر من هذا ولم ترد المحكمة على ذلك إلا بأنها افترضت أن الطاعنة تحرت من المجنى عليها مع أن الطبيب الشرعى نفسه قرر أن سن المجنى عليها عشرون سنة ولم ترد المحكمة على هذا الذى قرره الطبيب الشرعى .

« وحيث ان مناط المسئولية الجنائية فى مثل هذه الجريمة هو السن الحقيقية للمجنى عليه فمتى كانت هذه السن معروفة لدى الجانى أو كان علمه بها ميسورا أصبح القصد الجنائى متوفرا لديه ولا يسوغ له فى هذه الحالة أن يستند فى تقدير تلك السن إلى عناصر أخرى إذ يفترض علم الجانى

بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولا يسقط هذا الافتراض إلا بثبوت قيام ظروف استثنائية منعت من إمكان معرفة السن الحقيقية ومن ثم فما كان من الجائز للطاعنة فى هذه الدعوى الركون إلى شكل المجنى عليها وقبولها فى منزلها المعد للدعارة اعتمادا على هذا الشكل مادام للمجنى عليها شهادة ميلاد أثبت وجودها الحكم المطعون فيه وكان فى استطاعة الطاعنة الاطلاع عليها للتثبت من السن الحقيقية للمجنى عليها .

« وحيث انه ليس للطاعنة أيضا أن تستند إلى ماتدعيه من جهة تقدير الطبيب الشرعى لسن المجنى عليها بعشرين سنة إذ هذا التقدير ليس سوى وسيلة احتياطية يصح الالتجاء إليها عند انعدام الدليل القاطع وهو شهادة الميلاد ولقد أنصف إذن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتفت إلى هذا التقدير الخاطىء وضرب صفحا عن الاشارة إليه

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث خاصان بمناقشة ماقررته المجنى عليها بالنسبة للطاعنة وحضورها إلى منزلها وقت إن كانت مسجونة وإلى ما كان من محكمة الموضوع فى تعويلها على شهادة المجنى عليها بالنسبة للطاعنة وعدم تعويلها عليها بالنسبة لغيرها ممن كانوا متهمين معها .

« وحيث ان هذا كله متعلق بالوقائع ولا سلطان لمحكمة النقض عليه ومادام قد ثبت لقاضى الموضوع أن الطاعنة حرضت المجنى عليها فى منزلها على الفسق والفجور فسواء أوجدت معها طيلة إقامتها فى منزلها أم حبست بعض هذا الزمن دون البعض الآخر فليس لذلك تأثير مافيما اقتنعت به محكمة الموضوع من وقوع التحريض طالت مدته أو قصرت وذلت عليه بأقوال الطاعنة نفسها ـ أما من جهة تجزئة شهادة المجنى عليها فهو من حق محكمة الموضوع التى لها أن تستخلص ماتراه حقا من أقوال شاهد وتضرب صفحا عمالا تطمئن اليه .

(طعن عزيزه سليمان صبرى الشهيرة بالوطنية ضد النيابة رقم ٢٠٤٧ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب السعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا بدلا من صاحب العزة محمد فهمى حسين بك والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف بدلا من صاحب العزة محمد شرمى بك)

٩٦

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤

مضاهاة . الأوراق التى تصح المضاهاة عليها . طلب ضم قضية لاجراء المضاهاة على ورقة فيها . تقرير ضم . عدول المحكمة عن الضم لعدم صلاحية الورقة لاجراء المضاهاة عليها . اخلال بحق الدفاع . (المادة ٢٦١ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن القاعدة التى قررتها المادة ٢٦١ من قانون المرافعات بشأن بيان الأوراق التى تصح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية عامة تجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية كما تجب مراعاتها فى التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها . على أنه إذا كانت المحكمة لاتملك إجراء المضاهاة على ورقة غير مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى تلك المادة فان لها بمقتضى حقها المطلق فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم فى الدعوى ـ أن تعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل تلك الورقة. وإذن فاذا طلب المتهم ضم قضية لاجراء المضاهاة على ورقة موجودة فيها معترف بها من المدعى بالحق المدنى وقررت المحكمة ضمها ثم عدلت عن ذلك بحجة أن هذه الورقة ليست صالحة للمضاهاة ولم تبين أسباب عدولها

عن هذا الضم من جهة ماعساه يكون للورقة - المطلوب ضم القضية للاطلاع عليها - من أثر فى تقدير المحكمة لموضوع التهمة المعروضة عليها فان ذلك يعتبر إخلالا بحق الدفاع .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من التقرير المقدم فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٤ والوجه الأخير من تقرير ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٤ أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى لأسبابه تقيد بأسباب الحكم المدنى الصادر برد وبطلان الورقتين موضوع التزوير وقضى بادانة الطاعن بدون أن يحقق دفاعه بشأن إجراء مضاهاة على ورقتين صدر بهما حكم فى القضية المدنية رقم ٣٧٧ سنة ١٩٢٥ البدارى وعلى ورقة أخرى مؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ رفعت بها المدعية بالحق المدنى دعوى مدنية على ورثة المجنى عليه فرفضت المحكمة اجراء تلك المضاهاة ولم تضم القضية المدنية رقم ١٥٦ سنة ١٩٢٦ المشتملة على ورقة ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ بعد أن قررت ضمها بحجة أنه لا يمكن عمل المضاهاة إلا على أوراق رسمية أو معترف بها أمام قاضى التحقيق وهذا تعليل منقوض لأن الورقة التى تعترف بها صاحبتها أمام القضاء المدنى بدرجاته وتستصدر بها حكما لصالحها هى ورقة رسمية لاعتراف المدعية بها أمام هيئة قضائية فهى إذن صالحة للمضاهاة عليها فالقول بعدم جواز تلك المضاهاة يخالف القانون ويعيب الحكم المطعون فيه وفضلا عن ذلك فان فى عدول المحكمة عن ضم قضية بعد أن قررت بضمها إخلالا بحق الدفاع لأن المحكمة الجنائية غير مقيدة باجراءات المرافعات المدنية بل لها أن تستخلص الحقيقة بكافة الطرق بل وبالقرائن وللمتهم أن يقدم أمامها كافة أوجه دفاعه

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه « أثبت أن المتهم حاول أمام القضاء المدنى »
« فى كل درجاته أن يثبت صحة الامضاءين المنسوبين »
« إلى محمد على بخيت مورث المدعية بالحق المدنى »
« على كشف الحساب الخالى من التاريخ وعلى »
« الصحيفة نمرة ٨٨ من الدفتر المقدم منه زاعما أن »
« لمحمد على بخيت امضاءات صحيحة تشبه هذين »
« الامضائين وطلب ضم قضايا بها عقود حكم »
« بمقتضاها مثل السندين المقدمين بالقضية رقم »
« ٣٧٧ سنة ١٩٢٥ مدنى البدارى المنضمة إذ »
« أن الامضاءين على السندين المقدمين بهذه القضية »
« قد يشبهان الامضاءين اللذين على الكشف »
« والصحيفة رقم ٨٨ من دفتر الحساب لكن »
« المدعية بالحق المدنى ردت على ذلك فى جميع »
« أدوار التقاضى المدنى أن هذين الامضاءين »
« غير صحيحين ورفعت الدعوى بهما بطريق »
« التواطؤ بين جزيره على على المدعية فى تلك »
« القضية ووكيل المدعية السابق وأن هذا الحكم »
« لم ينفذ عليها فعلا وقدم المتهم فى القضية المدنية »
« شهادة من قلم محضرى محكمة البدارى تفيد تنفيذ »
« الحكم ولكن الشهادة غير قاطعة بأن التنفيذ »
« تم فعلا فى مواجهة المدعية بالحق المدنى لذلك »
« لا يكون الامضا آن اللذان على السندين المودعين »
« بالقضية رقم ٣٧٧ سنة ١٩٢٥ معترفا بهما حتى »
« يمكن اجراء المضاهاة عليهما » ، ثم عرض الحكم »
« المطعون فيه الى طلب المتهم ضم القضية رقم »
« ١٥٦ سنة ١٩٢٦ كلى اسيوط فذكر ان قضية »
« أخرى ضمت خطأ وانه تبين من الاطلاع على »
« دفاع المتهم فى خلال القضية المدنية انه كان يطلب »
« اجراء المضاهاة على سند عليه امضاء محمد على بخيت »
« لكن المحكمة رفضت هذا الطلب للسبب الذى »
« ذكرته بخصوص القضية الأولى

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم - أولا - ان الحكم المطعون فيه رفض اجراء المضاهاة على ورقتين منسوبتين لمورث المدعية بالحق المدنى رفعت بشأنها دعوى من الغير كما رفض اجراء المضاهاة على سند منسوب للمورث ورفعت به نفس المدعية دعوى مدنية وحكم لها بمقتضاه وبنى الحكم هذا الرفض على عدم اعتراف المدعية بالحق المدنى بهذه الأوراق امام المحكمة - ثانياً - ان المحكمة بعد ان قررت ضم القضية المدنية رقم ١٥٦ سنة ١٩٢٦ كلى أسيوط المشتملة على السند الرقيم ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ الذى قدمته نفس المدعية بالحق المدنى وطلبت الحكم لها به عدلت المحكمة عن هذا الضم بحجة انه لايجوز المضاهاة عليه لعدم اعتراف المدعية به امامها وقضت فى الدعوى بدون ان يكون هذا السند تحت نظرها وذلك رغما من اصرار المتهم على هذا الطلب امام المحكمة الاستئنافية .

« ومن حيث ان القاعدة التى قررتها المادة ٢٦١ من قانون المرافعات بشأن بيان الأوراق التى تصح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية عامة يجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية كما يجب مراعاتها فى التحقيقات المدنية فلا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض اجراء المضاهاة على أوراق لم تعترف بها المدعية بالحق المدنى قد أصاب الحقيقة وطبق القانون تطبيقا سليما فى هذا الشأن (تراجع المادة ٧٢ من قانون تحقيق الجنايات) .

« ومن حيث انه وان لم يكن فى استطاعة المحكمة أن تجرى المضاهاة على ورقة غير مستوفاة للشروط المبينة فى المادة ٢٦١ من قانون المرافعات الا ان ذلك لا يمنعها من جهة أخرى من ان تدخل ضمن عوامل تقديرها الموضوعى أوراقا أخرى ليست لها تلك الصفة إذ ان لها الحق المطلق فى تكوين اعتقادها من كل ورقة أخرى تقدم فى الدعوى .

« وحيث ان محكمة الموضوع بعد ان قررت ضم القضية رقم ١٥٦ سنة ١٩٢٦ كلى أسيوط عدلت عن هذا الضم بدون ان تبين اسباب هذا العدول من جهة ما يمكن أن يكون لاطلاعها على على القضية المذكورة من أثر فى تكوين اعتقادها فى قيمة السند الموجود بها المقدم من نفس المدعية بالحق المدنى والذى كان وجوده بهذه القضية مدعاة لطلب الطاعن ضمها وفى هذا الاغفال اخلال بحق الدفاع لأن هذا السند وإن لم يكن صالحا للمضاهاة كما رأت محكمة الموضوع إلا أنه يمكن أن يكون له فى تقديرها إياه أثر فى موضوع التهمة المعروضة عليها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من تقرير ٣٠ يونية سنة ١٩٣٤ أن الحكم المطعون فيه لم يبين تاريخ جريمة الاستعمال وأنه مع تقريره بأن جريمة التزوير وقعت خلال سنة ١٩٢٧ فانه عاقب الطاعن عليها دون أن يرد بأسباب هذا الحكم ما يبرر توقيع عقوبة على جريمة سقطت بحسب بيانات الحكم بمضى أكثر من ثلاث سنوات .

« ومن حيث انه يؤخذ حقيقة من اسباب الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أن جريمتى التزوير والاستعمال وقعتا فى بحر سنة ١٩٢٧ وأن الدعوى العمومية رفعت بشأنها سنة ١٩٣٢ ولم يبين الحكم تاريخ البدء فى التحقيق الجنائى لمعرفة ما إذا كانت المدة المسقطة لرفع الدعوى قد مضت أم لا وفى هذا النقص فى البيان ما يعيب الحكم ويوجب نقضه وإحالة الدعوى على هيئة أخرى للفصل فيها ولا حاجة بعد ذلك لبحث باقى الأوجه .

(طعن هندى غبريال ضد النيابة وأخرى مدعية مدنية رقم ٢٠٤٤ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

العدد السادس — فهرست القسم الاول — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٩٣	١٩٦	٥ نوفمبر ٩٣٤	دفاع . متهم بالقتل . متهم معه باخفاء أدلة الجريمة. اختلاف المتهمين فى تقرير الباعث على القتل . اقامة محام واحد عنهما . اخلال بحق الدفاع .
٩٤	١٩٨	١٩ « «	- ١ - مسئولية مدنية . مناطها . مسئولية الوالد عن حادث وقع من ابنه فى المدرسة التى يتعلم فيها - ٢ - تعويض . رفضه بناء على تقديرات موضوعية . لاعيب - ٣ - وقوع حادث مفاجأة . تقدير المفاجآت . موضوعى - ٤ - وجوب افتراض وقوع الخطأ ابتداء (خطأ) - ٥ - خادم . انتفاء المسئولية عنه . يستوجب نفيها عن المخدوم (المادة ١٥١ مدنى)
٩٥	٢٠٢	٢٦ نوفمبر ٩٣٤	إفساد الأخلاق والمساعدة على الفسق والفجور . مناط المسئولية فى هذه الجريمة . (مسئولية جنائية) (المادة ٢٣٣ ع)
٩٦	٢٠٣	٢٦ « «	مضاهاة . الأوراق التى تصح المضاهاة عليها . طلب ضم قضية لاجراء المضاهاة على ورقة فيها . تقرير ضم . عدول المحكمة عن الضم لعدم صلاحية الورقة لاجراء المضاهاة اعليها . اخلال بحق الدفاع (المادة ٢٦١ مرافعات)

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٩٠

٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

رهن حيازه . شرطه لصحة انعقاده . تسليم العين المرهونة

المبدأ القانونى

إنه وإن كان عقد الرهن الحيازى لا يتم إلا بتسليم العين المرهونة الى المرتهن إذ التسليم شرط أساسى لانعقاده قانونا إلا أنه لما كان عدم التسليم لا يبطله فللدائن المطالبة به بشرط أن لا يتعارض ذلك مع ماقد يتقرر من الحقوق العينية على العقار المرهون قبل طلبه .

المحكمة

« حيث ان الاستئنافين المرفوع اولهما من محمود وابراهيم ولدى مبروك والمعلن بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٣٣ وثانيهما من الشيخ عبد الوهاب سيد درويش والمعلن بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٣ قد حازا شكلهما القانونى

« وحيث انه عن الاستئناف الأول فانه ثابت باعتراف محمد على تونى المستأنف ضده الأول انه لم يستلم الأرض المرهونة اليه من المستأنف ضده الثانى رهنا حيازيا لذلك جاء فى عريضة دعواه بطلب الحبس والفوائد باعتبار المائة تسعة سنويا على مبلغ القرض من تاريخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٧ وهو تاريخ عقد الرهن الحيازى إلى السداد

« وحيث انه من المقرر ان عقد الرهن الحيازى لا يتم الا بتسليم العين المرهونة إلى المرتهن وان التسليم شرط أساسى لانعقاد الرهن الحيازى قانونا وأن عدم التسليم وان كان غير مبطل له الا انه لا يجوز للدائن المطالبة به الا بشرط ان لا يتعارض ذلك مع ماقد يتقرر من الحقوق العينية على العقار المرهون قبل طلبه وبعبارة أخرى أن حق الحبس يظل جائزا إلى الوقت الذى يصبح للغير حقا عينيا على العقار المرهون

« وحيث ان القدر المرهون بيع من مالكه وهو الراهن إلى ولدى مبروك بعقد سجل فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٩ ورفعت الدعوى الحالية فى ٩ مايو سنة ١٩٣١

« وحيث انه مما تقدم يكون طلب الحبس فى غير محله ويتعين اذن الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لمحمد على تونى من حبس العين المرهونة وتسليمها اليه ورفض دعواه بهذا الخصوص

(استئناف محمود افندى مبروك وآخر وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشى ضد محمد على تونى وآخرين وحضر عن الثالث الأستاذ حبيب ابراهيم رقم ٦٥٤ و ٦٠٦ سنة ٥٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك وطاهر محمد بك المستشارين وأحمد فؤاد عفيفى بك القاضى المنتدب)

١٩١

٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

ثمار . وقف . مستحق . قبضه للغلة . الحكم بعدم استحقاقه . رد ما أخذ بغير حق . حسن نية . عدم حصول اثراء . لا يلزم الرد .

المبدأ القانونى

من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده بشرط أن يثبت أنه لم يكن حسن النية عند

ما استلمه وانه اثرى من وراء ما حصل عليه وكان الاثراء قائما وقت رفع الدعوى ولا يحكم بالرد الا بقدر الاثراء الحاصل بصرف النظر عن الضرر الذى لحق صاحب الشىء فاذا فقد الشىء أو تصرف فيه من أخذه بحيث لم يثر من وراء هذا التصرف كان غير ملزم برده .

فاذا استلم شخص بحسن نية جزءاً من ريع وقف على اعتقاد أنه من المستحقين فيه ثم صدر فيما بعد حكم شرعى فسر شروط الوقف وأولها حسب القواعد اللغوية والنحوية بعكس ما كان يعتقده ناظر الوقف والمستحقون فيه كان المستحق الذى استبعده الحكم الشرعى المذكور مستوليا على الريع بحسن نية . ومتى ثبت ان ما استولى عليه كان مبلغاً زهيداً بجانب ثروته الشخصية فلا يمكن اعتباره مثريا من وراء ما أخذه ولا يمكن الزامه برد شىء .

المحكمة

« حيث ان مورث المستأنفين المرحوم راغب افندى اسماعيل ظل يستولى سنويا من وقف المرحوم سلطان باشا على مبالغ باعتبار انه من المستحقين فى الوقف المنحل عن الست مصرية جدته من سنة ١٩٠٢ الى سنة ١٩١٦ الى ان حصل المرحوم طه افندى ابو غنيمه مورث المستأنف ضدهم الأربعة الأول فى الاستئناف الأول على حكم من محكمة بنى سويف الشرعية صدر بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩١٨ بأنه هو واخوته المستحقون فى الوقف المذكور دون راغب افندى اسماعيل وتأيد الحكم الشرعى من المحكمة العليا بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩١٩ وقد تبين من حساب الوقف ان راغب افندى اسماعيل استلم مبلغ ٩٧ مليما و ١٥٧٠ جنيها ولذلك رفع طه افندى ابو غنيمه هذه الدعوى طالب فيها ورثة راغب افندى اسماعيل بدفع مبلغ ٢٢٧ مليما و ١١٦١ جنيها قيمة نصيبه فى المبالغ التى استولى عليها مورثهم

« وحيث ان ناظر الوقف والمستحقين جميعا كانوا يعتقدون بحسن نية ان راغب افندى اسماعيل مستحق فى الأطيان الموقوفة من سلطان باشا على أخته الست مصريه وجدة راغب افندى اسماعيل لنصيب والده اسماعيل بك أبو غنيمه بعد وفاته ولذلك استمر مورث المستأنفين فى الاستئناف الأصلى فى استلام نصيبه فى غلة الوقف سنويا بهذه النية الحسنة الى ان صدر الحكم الشرعى الذى فسر شروط الوقف وأولها حسب القواعد اللغوية والنحوية بعكس ما كان يعتقده ناظر الوقف والمستحقون فيه .

« وحيث انه لم يبق بعد ذلك إلا الرجوع إلى المادة ١٤٥ من القانون المدنى وتعرف أركانها والشروط الواجب تطبيقها على حالة مورث المستأنفين لمعرفة ماذا كان ملزما برد ما استولى عليه أم لا .

« وحيث ان القاعدة الأساسية التى بنى عليها نظرية استرداد المدفوع بغير حق هى القاعدة العامة القائلة « بأنه لا يجوز لأحد الاثراء بغير سبب صحيح على حساب الغير »

« وحيث ان آراء الشراح اجمعت على وجوب مراعاة حسن النية وتقديرها عند تطبيق نظرية الاثراء من غير سبب صحيح واتفقوا على ان من أخذ شيئاً بغير استحقاق وبحسن نية وجب عليه رده اذا اثرى من وراء ما حصل عليه وكان الاثراء قائما وقت رفع الدعوى فلا يحكم بالرد الا بقدر الاثراء بصرف النظر عن الضرر الذى لحق صاحب الشىء فاذا فقد الشىء مثلا أو تصرف فيه من أخذه

بحيث لم يثر من وراء هذا التصرف كان غير ملزم برده .

«وحيث ان مورث المستأنفين كان بلا شك حسن النية عند استلامه لنصيبه فى الوقف على اعتقاد أنه من المستحقين فيه كما أنه لم يثر من وراء ما أخذه لأن المبلغ الذى كان يستولى عليه سنويا يقرب من المائة جنيه وهو ليس بالكثير بجانب ثروته الشخصية كما يستدل على ذلك من الكشوف الرسمية المقدمة

«وحيث انه مما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى ورثة المرحوم طه أبو غنيمة

(استئناف الست حنيفه هانم وآخرين ضد دردير بك طه وآخرين رقم $\frac{787}{2+8}$ سنة ٥١ قضائية بالهيئة السابقة)

١٩٢

٩ يونيه سنة ١٩٣٤

حساب . وكالة . فوائد .

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا ان المغتصب لا يلزم إلا بريع العين الواضع يده عليها من تاريخ رفع دعوى الملكية وأما ما يقابل الانتفاع بثمرة العين فلا يلزم به الا من تاريخ المطالبة الرسمية به . أما الوكيل ومدير الاشغال فلا يلزمهما القانون بالريع كما يلزم المغتصب وإنما يلزمهما بتقديم حساب عن إدارتهما ولا تكون ذمتهما مشغولة بأى مبلغ الا بعد ظهور نتيجة الحساب وبالتالى لا يلزمان بفوائد الا من تاريخ ظهور المبالغ فى ذمتهما ومطالبتهما بهذه المبالغ ويكون ذلك بمجرد اعلان أو تنبيه بالدفع أو رفع دعوى

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ رفعت السيدة جلشان هانم عن نفسها وبصفتها وصية على بناتها دعوى ضد صالح بك لطفى الصبان وآخرين أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية قالت فيها أن مورثها ومورث صالح بك لطفى الصبان توفى وترك ما يورث عنه شرعا عقارات ومحلا تجاريا وقد تعينت وصية على بناتها وصالح بك لطفى مشرفا عليها ونظرا لأن صالح بك هو أكبر العائلة وأخ القصر وكلته لادارة شئون التركة بالنسبة لنصيبها ونصيب القصر وظلت بعيدة عن الادارة الى تاريخ رفع الدعوى وبما أنه ينازعها فى ملكية بعض الأعيان ولم يقدم لها حسابا من تاريخ الوفاة لغاية رفع الدعوى وطلبت - أولا - الحكم لها بثبوت ملكيتها لنصيبها الشرعى شائعا فى العقارات المبينة بالكشف المرافق لورقة التكليف بالحضور - ثانيا - الزام صالح بك لطفى الصبان بأن يقدم لها حسابا مشفوعا بالمستندات عن تركة مورثها من تاريخ وضع يده عليها الحاصل فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٤ لغاية الآن ويكون الحساب شاملا للمحل التجارى - وبعد أن حكمت محكمة مصر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩١٧ بتعيين خبير لفحص الحساب المقدم من صالح بك لطفى الصبان - حكمت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنه ١٩٢٥ بثبوت ملكية المدعية بصفاتها الى نصيبها الشرعى فى الأعيان المتنازع عليها وبالزام ورثة صالح بك لطفى الصبان بأن يدفعوا لها من تركة مورثهم مبلغ ٣٢١ مليما و ٣٥١٨ جنيها الى آخر ما جاء بهذا الحكم - فاستأنف ورثة صالح بك لطفى الصبان هذا الحكم ومحكمة الاستئناف حكمت بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بحساب ريع الأملاك والمحل التجارى وجعله ٤٧٢ مليما و ١٩٤٨ جنيها وتأييده بالنسبة للملكية . وبتاريخ ١٦ اغسطس سنة ١٩٣٢ رفعت المستأنفات الدعوى

الحالية طلبن فيها الزام المستأنف عليه بأن يدفع لهن مبلغ ٧٧٧ مليما و١٥٥٨ جنيها قيمة الفوائد القانونية المتجمدة على مبلغ ٤٧٢ مليما و١٩٤٨ جنيها ابتداء من ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ وهو تاريخ رفع الدعوى الأصلية لغاية ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ وما يستجد من الفوائد بواقع ٥ ٪ ابتداء من ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ لغاية السداد — ومحكمة أول درجة حكمت بالزام المستأنف عليه بدفع فوائد عن المبلغ المحكوم به بواقع المائة خمسة من ابتداء رفع الدعوى الحالية لغاية سداد اول مبلغ ثم خصم مادفع بالتوالى واحتساب فوائد عن الباقى لغاية المبلغ الذى يليه وهكذا الى آخر مبلغ .

فاستأنف المستأنفات هذا الحكم كما استأنفه المستأنف عليه .

« وحيث ان نقطة الخلاف بين طرفى الخصوم تنحصر فى أن السيدات جلشان هانم وعائشة وهانم وزينب يطلبن احتساب الفوائد عن المبلغ المحكوم به من ابتداء تاريخ رفع الدعوى بالحق الأصلى أى من ابتداء ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ وحسنين افندى محمد الصبان يدفع الدعوى — أولا — بأن السيدات لا يستحققن فوائد على المبلغ المحكوم به مطلقا لأن هذا المبلغ دفع لهن وزال أثر الدين بالوفاء — وثانيا — بأن الفوائد لا تستحق الا من تاريخ المطالبة الرسمية بها وهو تاريخ رفع الدعوى الحالية ولأجل الفصل فى هذا الخلاف يجب أولا تحديد العلاقة القانونية التى كانت تربط السيدات بمورث المستأنف عليه هل هى علاقة وكيل بموكل أو علاقة مدير أشغال (Gérant d'affaires) أو علاقة مغتصب أو علاقة دائن ومدين وبتحديد هذه العلاقة يمكن الفصل فيما اذا كان للسيدات الحق فى المطالبة بالفوائد أم لا وتاريخ استحقاق هذه الفوائد لأن الحكم بالفوائد وتاريخ استحقاقها يختلف باختلاف العلاقة القانونية التى تربط المتخاصمين .

« وحيث انه بتصفح أوراق الدعوى التى رفعت من السيدة جلشان هانم ومن معها ضد صالح بك لطفى الصبان وهى الدعوى نمرة ٦٠٦ سنة ١٩١٦ المضمومة لهذه الدعوى وعريضة افتتاحها المؤرخة ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ يرى أن السيدات المستأنفات وصالح بك لطفى الصبان وآخرين كانوا شركاء على الشيوع فى تركة واحدة تتكون من عقارات ومنقولات ومحل تجارى وكانت السيدة جلشان هانم وصية على بناتها القصر وصالح بك لطفى الصبان كان مشرفا عليها وفى الوقت ذاته كان وكيلا عن السيدة جلشان هانم بصفتها وأدار التركة بهذه الصفة من تاريخ الوفاة الحاصل فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٤ لغاية رفع الدعوى — ولما رفعت السيدة جلشان الدعوى اعتبرته مغتصبا لبعض أعيان التركة لأنه كان ينازعها فيها وطلبت الحكم عليه بثبوت ملكيتها لنصيبها الشرعى فى الأعيان وبتقديمه حسابا عن ريع التركة بسبب إدارته لها فيؤخذ من ذلك أن العلاقة القانونية التى كانت تربط المستأنفات بصالح بك لطفى الصبان لم تكن علاقة دائن ومدين حتى تطبق قواعد الالتزامات الخاصة بالنقود ولكن صالح بك لطفى الصبان لم يخرج فى علاقته مع السيدات عن كونه إما مغتصبا وإما وكيلا وإما مدير أشغال .

« وحيث انه بالنسبة للمغتصب فمن المقرر قانونا أنه لا يلزم إلا بريع العين الواضع يده عليها من تاريخ رفع دعوى الملكية . وأما ما يقابل الانتفاع بثمرة العين فلا يلزم به إلا من تاريخ المطالبة الرسمية به وبالنسبة للوكيل ومدير الأشغال فالقانون لا يلزمهما بالريع كما يلزم المغتصب ولكن يلزمهما بتقديم حساب عن إدارتها ولا تكون

ذمتها مشغولة بأى مبلغ إلا بعد ظهور نتيجة الحساب — وبالتالى لا يلزمان بفوائد إلا من تاريخ ظهور المبالغ فى ذمتها ومطالبتها بهذه المبالغ ويكون ذلك بمجرد إعلان mise en demeure أو تنبيه بالدفع أو رفع دعوى (راجع فى هذا المعنى تعليقات دالوز على المادة ١٣٧٤ من القانون المدنى الفرنسى نوتة ٢٥ ص ٦٦٧).

« وحيث ان المحكمة ترى أن العلاقة بين الطرفين هى علاقة وكيل وموكل أو مدير أشغال.

« وحيث ان المستأنفات طلبن من مورث المستأنف عليه تقديم حساب عن إدارته وقدم المورث هذا الحساب وهو يشمل ريع العقارات والمحل التجارى وتصفى هذا الحساب بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ وقد أعلن هذا الحكم للمستأنف عليه بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٢٩ فكان الواجب على المستأنف عليه أن يدفع للمحكوم لهن المبلغ المحكوم به من تاريخ إعلانه بالدفع — وما دام أنه لم يدفع فتستحق عليه الفوائد ابتداء من ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ لغاية تمام السداد.

. . . .

(استئناف الست جلشان إبراهيم فوزى وأخرى وحضر عنهن الأستاذ وهيب بك دوس ضد حسنين أفندى محمد الصبان وحضر عنه الأستاذ أحمد نجيب براده بك رقم ٦٨٩/١٧٥ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات سعادة أمين أنيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

١٩٣

١ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - حراسة. أحوالها. خطر. تقدير القضاء له. نزاع فى ريع أرض أو عدم ميسرة الواضع اليد. يسوغ الحراسة.

٢ - وقف. حراسة. ناظر. سوء ادارة. سوء نية. ناظر هو المستحق الوحيد. تلاعب. تعيين حارس.

المبادىء القانونية

١ - إنه وان كان القانون ينص فى الأصل على أنه يجب للحكم بتعيين حارس قضائى توفر شرطين أساسيين أحدهما وجود نزاع والثانى وجود خطر الا أنه من المقرر أن هذين الشرطين ليسا على سبيل الحصر وان تعيين الحارس متروك لتقدير القاضى. فمتى رأى ضرورة لتعيينه للمحافظة على حقوق أولى الشأن عينه ولو لم يكن هناك دعوى مطروحة أمام المحكمة بشأن العين أو الحق المتنازع عليه. فالنزاع فى ريع الأرض وعدم ميسرة واضع اليد كافيان لتحقق ركن الخطر فى دعوى الحراسة وكذلك اذا كانت مصلحة أحد الأشخاص مهددة بالخطر أو هناك حقوق تعذر تحصيلها فانه يجوز تعيين حارس

٢ - إنه وان جرت المحاكم الأهلية والمختلطة على جواز تعيين حارس قضائى لادارة العين الموقوفة اذا كان هناك ما يبرر غل يد الناظر بسبب المنازعات القائمة بينه و بين المستحقين أو الدائنين لمنعه من تبديد ايراد الوقف اضرارا بالمستحقين أو الدائنين وعلى جواز تعيين حارس ايضا اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد. إلا أن محل ذلك اذا ثبت بكيفية لا تحتمل الشك أن ادارة الناظر محل طعن جدى من المستحقين أو من دائنيهم أو عجز الدائنون عن استيفاء ديونهم التى على الناظر أو المستحقين رغم الحجوزات المتوقعة بحيث لا يقضى بالحراسة الا اذا كان الخطر محققا وسوء نية الناظر والمستحقين ثابتة. فلا يصح

أن يقضى بها لمجرد التخوف من أن الناظر قد لا يقوم بدفع ما عليه أو على المستحقين المدينين أو ان المحجوز لديه لا يدفع ما فى ذمته . إذ فى الامكان اتخاذ الطرق القانونية عند ثبوت اهمال الناظر أو تهرب المحجوز لديه من دفع ما بذمته .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف عليها ردا على الأسباب الواردة فى عريضة الاستئناف المرفوع من وزارة الاوقاف ان الحراسة لم تشرع فى الأصل كوسيلة للضغط بها على المدين لارغامه على سداد دينه وانما هى اجراء تحفظى الغرض منه تلافى الخطر الذى يهدد العقار او المنقول المطلوب وضع الحراسة عليه من بقائه تحت يد من فى حوزته

« وحيث انه وان كان القانون ينص فى الأصل لتعيين حارس قضائى على توفر شرطين اساسيين احدهما وجود نزاع والثانى وجود خطر الا انه من المقرر قانونا ان هذين الشرطين ليسا على سبيل الحصر وان تعيين الحارس متروك لتقدير القاضى فمتى رأى ضرورة لتعيينه للمحافظة على حقوق أولى الشأن عينه ولو لم يكن هناك دعوى مطروحة أمام المحكمة بشأن العين أو الحق المتنازع عليه . فالنزاع فى ريع الأرض وعدم ميسرة واضع اليد كافيان لتحقيق ركن الخطر فى دعوى الحراسة وكذلك إذا كانت مصالح أحد الأشخاص مهددة بالخطر أو هناك حقوق تعذر تحصيلها فانه يجوز تعيين حارس .

« وحيث انه وإن جرت المحاكم الأهلية والمختلطة على جواز تعيين حارس قضائى لأدارة الأعيان الموقوفة إذا كان هناك ما يبرر غل يد الناظر بسبب المنازعات القائمة بينه وبين المستحقين أو الدائنين وذلك لمنعه من تبديد إيراد الوقف إضرارا بالمستحقين أو الدائنين وفى تعيين حارس إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد ولكن محل ذلك إذا ثبت بكيفية لا تحتمل الشك أن إدارة الناظر محل طعن جدى للمستحقين أو من دائنيهم أو عجز الدائنون عن استيفاء ديونهم التى على الناظر او المستحقين رغم المحجوزات التى توقعت اى انه لا يؤمر بالحراسة الا اذا كان الخطر محققا وسوء نية الناظر ومستحقيه ثابتة ثبوتا لا ريب فيه . ولا يصح بحال من الأحوال ان يؤمر بالحراسة لمجرد التخوف من ان الناظر قد لا يقوم بدفع ما عليه او على المستحقين المدينين او ان المحجوز لديه لا يدفع ما فى ذمته إذ فى الامكان اتخاذ الطرق القانونية عند ثبوت اهمال الناظر او تهرب المحجوز لديه من دفع ما بذمته

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان المستأنف عليه الثانى حسن افندى تاج الدين الذى تعين ناظرا على وقف محمد ابو الذهب بحكم من محكمة الزقازيق الشرعية بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وقد رفعت الوزارة استئنافا عن هذا الحكم فحكم من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وتنفذ الحكم بتاريخ ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

« وحيث ان وزارة الاوقاف رفعت الدعوى الحالية فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ اى عقب حكم الاستئناف مباشرة وقبل استلام الناظر الجديد اعيان الوقف وقبل ان يظهر نيته فيما اذا كان عازما على القيام بسداد الديون التى عليه وعلى باقى المستحقين ولم تتخذ وزارة الاوقاف اى اجراء قانونى للحصول على مطلوبها سواء بالحجز

تحت يد الناظر فيما يختص بالديون التى على المستحقين أو بالحجز تحت يد المستأجرين بالنسبة للدين المستحق على الناظر لاثبات سوء نية الناظر وعجز المدينين عن وفاء ديونهم حتى يتحقق ركن الخطر الذى هو الأساس الوحيد لتعيين حارس قضائى ولا عبرة لما تزعمه الوزارة بأن الحجز تحت يد الناظر أو تحت يد المستأجرين هو حجز باطل على اعتبار أنه حجز تحت يد مدين مدين المدين إذ أنه رغما على أن هذه النظرية مختلف عليها فان الدائن بحجزه تحت يد الناظر أو تحت يد المستأجر إنما هو يستعمل حق مدينه هذا فضلا عن أن الناظر يمثل المستحقين أو الوقف فلا يعتبر المستأجرون منه مدينين له ولكنهم مدينون للوقف الذى يمثله الناظر أو مدينون للمستحقين ممثلين فى الناظر وبذلك لا يكون مستأجر أعيان الوقف مدين المدين بالنسبة للدائنين ولكن مدين المدين فقط وبذلك يجوز توقيع الحجز تحت يده من الدائنين للناظر أو المستحقين

«وحيث انه لما سبق بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف وزارة الأوقاف ضد الست بهيه مقامى وآخرين وحضر عن الثانى الأستاذ على أيوب رقم ٤٩٢ سنة ٥١ ق ــ رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك وحسن زكى بك مستشارين)

١٩٤
٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤

مسئولية . حكومة . خادم . خفير . اصابة شخص بعيار خطأ . الحكم بتعويضات .

المبدأ القانونى

استقر القضاء على أن الحكومة تسأل مدنياً عن عمل موظفيها اذا ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها تطبيقا للمادة (١٥٢ مدنى)

فاذا أصاب أحد الخفراء شخصا بعيار نارى من البندقية الأميرية التى تسلمت له وكانت الاصابة نتيجة اهماله وعدم انتباهه بأن ترك ظرف خرطوش داخل البندقية أثناء جلوسه بقهوة فى دركه فانطلق الظرف نتيجة اشتباك الزناد بملابسه وأصاب المجنى عليه وسبب وفاته وثبت أن الحكومة اهملت بتسليمها بندقية غير صالحة للاستعمال . كانت مسئولة عن تعويض أهل المصاب .

المحكمة

«حيث ان الواقعة التى انبنى عليها الحكم بالتعويض تتلخص فى ان محمد احمد قلقيله الخفير النظامى بناحية الجزيرة الخضراء مركز فوه اصاب خطأ مورث المستأنف عليها المرحوم سعد ابو حامد بعيار نارى من بندقيته بغير قصد ولا تعمد بل بأهماله وعدم انتباهه بان ترك ظرف خرطوش داخل بندقيته اثناء جلوسه بالقهوة بجوار المجنى عليه فانطلق الظرف نتيجة احتكاك البالطو بالزناد فأصاب المجنى عليه المذكور وسبب وفاته

«ومن حيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بالزام وزارة الداخلية ومديرية الغربية متضامنين بان يدفعا للمستأنف عليها بصفتها مبلغ ٢٠٠ جنيه فاستأنفته وزارة الداخلية للأسباب التى أوردتها فى صحيفة استئنافها والمذكرات المقدمة منها

«وحيث ان وزارة الداخلية بعد ان أثارت فى مذكرتها الأولى المقدمة لمحكمة اول درجة البحث ابتغاء نفى علاقة السيد والخادم بين الحكومة والموظف عادت فى مذكرتها التى قدمتها لهذه المحكمة وذكرت فى السبب الأول من أسباب استئنافها ما يشتم منه اقرار هذه النظرية وقالت ان الحادثة لم تقع من الخفير اثناء تأدية وظيفته

بل وقعت منه وهو بعيد عن عمله الرسمى ثم اردفت هذا بالاعتراض الثانى على الحكم المستأنف وهو ان البندقية التى كانت مع الخفير سليمة لا عيب فيها وقد تأيد ذلك بالتجربة التى عملت على تلك البندقية بمعرفة الأخصائيين فلا مسئولية على الحكومة من هذه الناحية ايضا

« وحيث فيما يخص النقطة الأولى فان بحث القضاء قد استقر على ان الحكومة تسأل مدنيا عن عمل موظفها اذا ارتكب اثناء تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها تطبيقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى (راجع حكم النقض والابرام الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٣١) وقد ثبت ان الخفير المذكور كان يؤدى وظيفته بخفارة الزراعة ليلا اما كونه اضطر أثناء مروره لدخول القهوة التى كانت فى طريقه لشرب كوبة ماء وقد وقعت الجريمة فى هذه الاثناء بالصورة المتقدمة فان هذا الظرف الذى دعت اليه الضرورة لا يغير شيئا من الواقع وهو ان الخفير لم يخرج عن دائرة دركه عاملا على تأدية الخفارة فى الحدود المرسومة له

« وحيث انه لا نزاع فى ان البندقية التى كانت مع الخفير ونشأت عنها الحادثة انما هى بندقية اميرية تسلمت الى الخفير محمد احمد قلقيله من بلوكامين المركز لاستعمالها مؤقتا حتى يتم اصلاح بندقيته الأصلية .

« وحيث انه ثبت من المشاهدة التى اجراها عبد المجيد افندى عبد المتعال ملاحظ البوليس الذى حقق القضية فى بادىء الأمر وواردة بالقسيمة نمرة ٩٣٥٩٦ بقضية الجنحة من الشهادة التى اداها امام محكمة اول درجة انه لما فحص البندقية عقب الحادثة تبين له ان سلم الامان عاطل لا يؤدى وظيفته وبهذا تصبح البندقية معرضة للانطلاق فى كل وقت ولأى سبب من الأسباب التى لا يمكن توقعها كمصادمة اصبع أو أى شىء آخر يسبب تحريك الزناد كما ان عطل سلم الامان يجعل العتلة لا تستقر فى مكانها فعوق الظرف عند الخروج من الماسورة لوجود بروز يمنع الظرف من الخروج وزاد بانه فى يوم الحادث لم يتمكن من اخراج الظرف الا بواسطة دفعه بعصا خيزران من الماسورة (تراجع شهادته فى آخر محضر جلسة المحكمة الجزئية التى نظرت قضية الجنحة ومضمومة لهذا الدوسيه)

« وحيث ان المحكمة لا تعول كثيرا على شهادة البلوكامين والتوفكشى ولا على التجربة التى اجرياها لتأييد صلاحية البندقية للاستعمال لان الأول هو الذى سلم البندقية للخفير لاستعمالها ليلا فى خفارة الزراعة باعتباره الأمين على اسلحة المركز والثانى هو المكلف باصلاحها وليس من مصلحة الاثنين ان يظهر عيب فيها

« وحيث انه تبين مما تقدم ان الحكومة اهملت بتسليمها للخفير بندقية غير صالحة دون ان تتثبت من صلاحيتها وقد نشأ عن ذلك ان الخفير المذكور بعد ان وضع الظرف فى البندقية واراد اخراجه قبل الحادثة لم يستطع ذلك وفى اثناء جلوسه مع المجنى عليه وضع البندقية على ركبتيه فاشتبك الزناد بملابسه عرضا فانطلق العيار وأصاب المجنى عليه مما يجعل استحقاق التعويض على أساس صحيح

« وحيث بناء على ما ذكر وعلى ما جاء بأسباب الحكم المستأنف غير مخالف لهذه يتعين تأييد الحكم المذكور

(استئناف وزارة الداخلية ومديرية الغربية ضد الست غزلان عبد الفتاح متولى عن نفسها وبصفتها وصية على اولادها القصر رقم ٥١٥ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين بك زكى ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٩٥

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - استئناف . استئناف فرعى . طلبات غير متنازع فيها امام محكمة أول درجة . لا يجوز رفع استئناف فرعى عنها

٢ - نزع ملكية . استيلاء مؤقت . لا يزيد عن ٣ سنوات تعويض . فوائد .

المبادىء القانونية

١ - انه وان كان يؤخذ من نص المادة ٣٥٧ مرافعات انه يجوز للمستأنف عليه - مادام ان خصمه قد استأنف الحكم فى كل اجزائه او بعضها - ان يستأنف فرعيا الطلبات التى حصل فيها الاستئناف الأصلى والطلبات التى لم يحصل فيها استئناف الا ان ذلك مقيد بأن الطلبات التى لم يحصل عنها استئناف أصلى كانت محل نزاع امام محكمة اول درجة . اما اذا لم تكن محل نزاع امامها فانها تعتبر طلبات جديدة لا يجوز رفعها امام محكمة الاستئناف لأول مرة .

٢ - ظاهر من الرجوع الى المواد ٢٢ - ٢٤ من قانون نزع الملكية ان الاستيلاء المؤقت على عقار للمنفعة العامة جائز قانونا لمدة ثلاث سنوات وبعد ذلك يجب نزع الملكية وليس لصاحب الارض الا طلب التعويض عن هذا الاستيلاء لغاية صدور المرسوم بنزع الملكية ومتى صدر المرسوم يكون لصاحب العقار الحق فى الثمن وفى فوائد هذا الثمن من تاريخ المطالبة الرسمية به

المحكمة

« حيث انه بالنسبة للاستئناف الفرعى فقد دفع وكيل المستأنفين بعدم قبول هذا الاستئناف الفرعى لأسباب ثلاثة أولها عدم وجود رابطة بين موضوع الاستئناف الاصلى وهو التعويض أو الفوائد وموضوع الاستئناف الفرعى وهو التقدير بدل الالزام إذ أنه يجب أن يكون الاستئناف الفرعى متعلقا بموضوع الاستئناف الأصلى بحيث لا يخرج عن دائرة ذلك الموضوع - ثانيها - أن محكمة أول درجة ناقشت ملكية المستأنفين ومستنداتهما التى قدماها للوزارة فيما بعد للصرف - ثالثها - ان الوزارة صرفت المبلغ فلم تعد لها مصلحة فى التمسك بهذا الاستئناف

« وحيث ان محامى الحكومة رد على ذلك بأن نص المادة ٣٥٧ مرافعات عام وغير مقيد بأى قيد إذ أنه يعطى للمستأنف ضده حق استئناف الحكم استئنافا فرعيا بصفة عامة وانه بذلك يجوز للمستأنف فرعيا الاستئناف عن الطلبات التى تكون موضوع الاستئناف الأصلى وعن الطلبات الأخرى التى فصل فيها الحكم .

« وحيث انه وان كان يؤخذ من نص المادة ٣٥٧ أنه يجوز للمستأنف عليه مادام ان خصمه قد استأنف الحكم فى كل أجزائه أو بعضها ان يستأنف استئنافا فرعيا الطلبات التى حصل فيها الاستئناف الأصلى والطلبات التى لم يحصل فيها استئناف . الا أن ذلك مقيد بأن تكون الطلبات التى لم يحصل عنها استئناف أصلى كانت محل نزاع امام محكمة أول درجة واما اذا لم تكن هذه الطلبات محل نزاع امام محكمة أول درجة فانها تعتبر طلبات جديدة لا يجوز رفعها امام محكمة الاستئناف لأول مرة .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة وعلى طلبات طرفى الخصوم فيها ان المستأنفين رفعا الدعوى بطلب ثبوت ملكيتهما الى ٣٠٨ متر و ٢٧ سنتيمترا من باب أصلى

واحتياطيا بالزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفعا لهما ثمنها باعتبار المتر الواحد عشرة جنيهات ولم يدفع المستأنف عليهما الدعوى بأى دفع سوى ان وزارة المواصلات طلبت اخراجها من الدعوى فحكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ بتعيين خبير لمعرفة ما اذا كان الجزء الذى يقرر المدعيان انه مأخوذ منهما ملك لهما ام لا ومن الذى استولى عليه ومقداره وقيمته وقت الاستيلاء وبعد ان قدم الخبير تقريره طلب الحاضر عن المستأنفين اعتماد تقرير الخبير. وقال المحامى عن وزارة المواصلات ان محكمة طنطا عينت خبيرا قدم تقريره وان المبلغ اودع بالخزينة وان اساس التعويض ان الملكية نزعت قبل صدور مرسوم نزع الملكية

« وحيث انه ظاهر من أقوال المحامى عن وزارة المواصلات انه لم ينازع لا فى التقدير الذى قدره الخبير ثمنا للارض ولا فى الالتزام ولكنه كان ينازع فى التعويض فقط مرتكنا على تقرير الخبير الذى قدر التعويضات بسعر المتر الواحد ١ قرش فى السنة والذى يؤيد ذلك انها طلبت فى المذكرة التى تقدمت منها فى أول مرة امام هذه المحكمة رفض الاستئناف الأصلى وتأييد الحكم فيما قضى به من رفض طلب التعويض اى انها لم تعارض لا فى التقدير ولا فى الالزام المقضى به.

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان طلب الحكم بعدم الالزام هو طلب جديد لم ترفعه الحكومة الا لأول مرة امام محكمة الاستئناف فلا يجوز رفع استئناف فرعى عنه ويكون الاستئناف الفرعى اذن غير جائز القبول

« وحيث انه فيما يختص بموضوع الاستئناف الأصلى فقد نصت المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥ سنة ١٩٠٧ انه اذا رأت وزارة الاشغال ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العامة يكلف المدير او المحافظ بالممارسة مع صاحبه فاذا تعذر الاتفاق يقدر المدير او المحافظ قيمة التعويض التى يقتضى دفعها ويعين مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز سنتين فان لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة فى خزينة المحكمة ثم يكون تقدير التعويض بحسب احكام المادة التاسعة وما يليها الخ. ونصت المادة ٢٤ بانه يجوز للمدير أو للمحافظ عند ما تدعو المنفعة العمومية ان يصدر قرارا بتحديد مدة الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادتين الثالثة والعشرين لغاية ثلاث سنين مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق. اما اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتنزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة. وقد قضت المادة التاسعة وما بعدها على كيفية تقدير التعويض عند اختلاف نازع الملكية وصاحب الارض.

« وحيث انه ظاهر من هذه النصوص ان الاستيلاء المؤقت على عقار للمنفعة العامة جائز قانونا لمدة ثلاث سنوات وبعد ذلك يجب نزع الملكية وليس لصاحب الارض الا طلب التعويض عن هذا الاستيلاء لغاية صدور المرسوم بنزع الملكية. ومتى صدر المرسوم بنزع الملكية يكون لصاحب العقار الحق فى ثمنه وفى فوائد هذا الثمن من تاريخ المطالبة الرسمية بها

« وحيث ان وزارة المواصلات قد اتبعت الطريق الذى يقضى به قانون نزع الملكية إذ استصدرت قرارات بالاستيلاء على الأرض المراد الانتفاع بها. ولما لم يتفق اصحاب الاراضى على قيمة التعويض رفعت الأمر الى محكمة طنطا وهذه عينت خبيرا وقدم الخبير تقريره فى ١٦ اغسطس سنة ١٩٣٠ قدر التعويض فيه عن الارض المتنازع عليها باعتبار ثمن المتر الواحد ١ قرش فى السنة.

« وحيث ان المستأنفين رفعا هذه الدعوى فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ قبل صدور مرسوم نزع الملكية الحاصل فى ٥ يوليه سنة ١٩٣٤ فتعتبر المحكمة هذه الدعوى معارضة فى التقدير لان القانون لم يرسم طريقا خاصا لعمل هذه المعارضة

« وحيث ان وزارة المواصلات قد استولت من أرض المستأنفين على ٨٧ سنتيمترا و ١٢١ مترا فى ٢٣ اغسطس سنة ١٩٣٠ وعلى ١٨٧ مترا فى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ فيكون للمستأنفين الحق فى ريع هذه المقادير من تاريخ الاستيلاء عليها لغاية ٥ يوليه سنة ١٩٣٤ وهو تاريخ صدور المرسوم بنزع الملكية . لأن الملكية كانت لهما لغاية هذا التاريخ . وأما مابعد هذا التاريخ فلهما الفوائد باعتبار المائة خمسة لغاية السداد الحاصل فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٤ كما سبق بيانه .

« وحيث ان المستأنفين لم يطعنا طعنا جديا على التقدير الذى قدره الخبير باعتبار ريع المتر الواحد ١ قرش فى السنة ولم يقدما مايدل على استغلال هذه الأرض بالكيفية التى قالا عنها بل الثابت من تقرير الخبير الأول والخبير الذى عينته محكمة أول درجة أن هذه الأرض فضاء

« وحيث انه من ذلك يكون التقدير الذى قدره الخبير فى محله ويتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض والزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفعا للمستأنفين ريع الأرض المنزوع ملكيتها باعتبار المتر الواحد قرشا واحدا فى السنة ابتداء من ٢٣ اغسطس سنة ١٩٣٠ عن ١٢١ مترا و ٨٧ سنتيمترا ومن ١١ يناير سنة ١٩٣٢ عن ١٨٧ مترا لغاية ٤ يوليه سنة ١٩٣٤ وهو تاريخ صدور المرسوم بنزع ملكية الأرض السابق بيانها وبالزامهما متضامنين بأن يدفعا للمستأنفين فوائد مبلغ ٧٧٠ جنيها و ٦٧٥ مليما قيمة الثمن ابتداء من ٥ يوليه سنة ١٩٣٤ الى تاريخ الاستلام الحاصل فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٤ باعتبار ٥ ٪ .

(استئناف الشيخ محمد السيد طه وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد أمين عامر ضد وزارة المواصلات ومجلس بلدى المحلة الكبرى . رقم ٢٨٩/٦٦٣ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك وحسن زكى بك مستشارين)

١٩٦

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤

استئناف - تدخل . شروطه .

المبدأ القانونى

يجيز القانون فى المادة (٢٩٥) مرافعات لغير المتداعين ان يدخلوا فى الدعوى المقامة أمام المحكمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى وكل ما يشترطه القانون وما جرى عليه العمل ينحصر فيما يأتى (١) المصلحة إذ يجب ان يكون لهذا الغير مصلحة من تدخله فى الدعوى أو على الأقل ان يكون هناك احتمال ضرر يعود عليه من الحكم فى الدعوى (٢) عدم تعطيل الدعوى فيجب ان لا يترتب على قبول الخصم الثالث تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية (٣) واذا كان الخصم الثالث يريد ان يدخل لأول مرة فى الاستئناف فيجب ان لا يكون تدخله هجوميا اى غير مستمد من حقوق الخصوم فان طلباته فى هذه الحالة تكون طلبات جديدة لا يجوز ابداؤها الأول مرة امام محكمة الاستئناف — أما اذا طلب الدخول منضما لطلبات احد الخصمين فلا مانع من قبوله متى توافرت الشروط السابقة

المحكمة

« من حيث انه بجلسة المرافعة حضرت الست بلسم شنوده وطلبت بلسان الحاضر عنها قبولها خصما ثالثا فى الدعوى وبينت طلباتها وهى تنحصر فى أنها تنضم للمستأنف فى طلباته وقد عارض الخصوم ودفعوا بعدم قبول طلبها لأنها تدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وبذلك تحرمهم من درجة من درجات التقاضى

« وحيث ان القانون صريح مادة ٢٩٥ مرافعات فى أنه يجوز لغير المتداعين أن يدخل فى الدعوى المقامة أمام المحكمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى وكل ما يشترطه القانون وما جرى عليه العمل ينحصر فيما يأتى (١) المصلحة إذ يجب أن يكون لهذا الغير مصلحة من تدخله فى الدعوى أو على الأقل أن يكون هناك احتمال ضرر يعود عليه من الحكم فى الدعوى (٢) عدم تعطيل الدعوى فيجب أن لا يترتب على قبول الخصم الثالث تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية ويزيد على ذلك شرط آخر إذا كان الخصم الثالث يريد أن يدخل لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة وهو أن لا يكون تدخله هجوميا intervention agressive وهى حالة الذى لا يستمد حقه من حقوق الخصوم إذ تكون طلباته طلبات جديدة وهى لا يجوز قانونا ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بحسب طبيعة التدخل والطلبات التى يطلبها الخصم الثالث فان كانت طلباته منضمة لطلبات أحد الخصمين فلا مانع من قبوله متى توافرت الشروط السابقة والا فلا

« وحيث ان طلبات الست بلسم شنوده كما جاء على لسان الحاضر عنها بمحضر الجلسة تنحصر فى طلب رفض الدعوى لان الطرفين يتنازعان فى زيادة وهذه الزيادة خارجة عما رسا مزاده وقدره ١٠٠ فدان والاطيان تركة ولا بد ان تقسم و ٩ فدادين ملك بلسم وخارجة عن التركة وعن البيع وقد تبين انها من ضمن الورثة ولها مصلحة فى الدعوى ولم يتبين ان فى قبولها ما يترتب علية تأخير الحكم فى الدعوى فلذلك يتعين رفض الدفع والتقرير بقبولها خصما ثالثا لان طلباتها متفقة مع طلب المستأنف

(استئناف الدكتور باسيلى جرجس افندى وحضر عنه الاستاذ رزق صليب ضد الاستاذ حنا ابراهيم المحامى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن والست بلسم شنوده وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى رقم ١٠٩٩ سنة ٥٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات احمد نطيف بك وعلى بك حيدر حجازى واحمد مختار بك مستشارين)

١٩٧

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤

اختصاص عام . ايقاف . بيع . بائع اجنبى . دعوى الضمان . اختصاص المحاكم المختلطة . رفعها اليها . رفع دعوى الملكية امام المحاكم الأهلية . من وطنين . وجوب ايقاف الفصل فيها حتى يفصل فى المحاكم المختلطة .

المبدأ القانونى

للمشترى حق مطالبة البائع باثبات ملكيته لما باعه او رد الثمن مع التضمينات كلما نازع منازع فى الملكية فاذا كان البائع اجنبيا فان دعوى الضمان تكون من اختصاص المحاكم المختلطة وللمشترى ان يختصم فيها المنازع الخاضع لقضاء المحاكم الاهلية ويكون الحكم الذى يصدر من المحكمة المختلطة حجة على الجميع وانه وان كانت المحاكم الأهلية هى وحدها المختصة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بين المتنازعين على الملكية متى كانا خاضعين لقضائها وانه وان كانت المحاكم الاهلية لا تسمع من المدعى عليه المشترى من الاجنبى دفعا بعدم اختصاصها لمجرد انه تلقى الملكية من اجنبى كما انها لا تسمح بادخال الاجنبى البائع فى الدعوى الا انه مما لا يصح ان يحتمل

جدلا انه متى رفع المدعى عليه فى الدعوى الاهلية دعوى أخرى امام المحكمة المختلطة ضد البائع اليه (الاجنبى) وضد خصمه فى الدعوى الاهلية وجب حتما على المحكمة الاهلية ان توقف الفصل فى الدعوى المرفوعة امامها حتى يقضى من المحكمة المختلطة فى مواجهة جميع ذوى الشأن فى امر الملكية فاذا قضى فيها للمشترى من الاجنبى (مدعى الملكية) حكم برفض الدعوى الاهلية واذا قضى برفض دعوى المشترى حكم فى الدعوى الأهلية بملكية المدعى فيها

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى ووقائعها تتلخص فى ان الدكتور أرمنيوس افندى بقطر المستأنف ينازع الست فردوس هانم المستأنف عليها فى ملكية قطعة أرض مبينة حدودها ومعالمها باعلان افتتاح الدعوى وبالنسبة لكون المستأنف يدعى انه اشترى القطعة المتنازع عليها من شركة سوارس اخوان وهى شركة أجنبية فقد رفع من جهته دعوى أخرى امام محكمة مصر المختلطة ضد الشركة المذكورة وضد الست المستأنف عليها طلب فيها الحكم له بالملكية مع كف منازعة المستأنف عليها والزام الشركة البائعة برد الثمن مع التضمينات وبناء على قيام تلك الدعوى المختلطة طلب الدكتور الحكم بايقاف الفصل فى هذه حتى يفصل فى تلك ، نازعت الست المستأنف عليها فى أن الأرض المتنازع عليها تدخل فى عقد مشترى المستأنف من شركة سوارس وادعت أن الأرض المذكورة مغتصبة من ملكها الخاص . وبناء على هذا النزاع قضت المحكمة الابتدائية تمهيديا بندب خبير لتطبيق عقد ملكية المستأنف عليه ومعرفة ما إذا كانت الأرض المتنازع عليها تدخل أو لا تدخل فيه — استأنف المستأنف الحكم المذكور طالبا الغاءه والحكم بايقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى الدعوى الأخرى المرفوعة منه أمام المحكمة المختلطة. وقد باشر الخبير عمله قبل المرافعة فى هذا الاستئناف وقدم تقريره بملف القضية وأثبت فى نتيجته الختامية ان مساحة ارض النزاع تبلغ فدانين و ٥ قراريط و ٦ اسهم منها ٩ قراريط و ٦ اسهم لا تدخل فى مستندات ملكية المستأنف والباقى وقدره ١ فدان و ٢٠ قيراطا يدخل فيها ومملوكة له.

« وحيث انه مما لا جدال فيه قانونا ان للمشترى حق مطالبة البائع باثبات ملكيته لما باعه أو رد الثمن مع التضمينات كلما نازعه منازع فى الملكية كما أنه لا جدال فى أنه اذا كان البائع اجنبيا فان دعوى الضمان التى ترفع ضده تكون من اختصاص المحاكم المختلطة وللمشترى ان يختصم فيها المنازع الخاضع لقضاء المحاكم الأهلية ويكون الحكم الذى يصدر من المحكمة المختلطة حجة على الجميع

« وحيث انه وان كانت المحاكم الأهلية هى وحدها المختصة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بين المتنازعين على الملكية متى كانا خاضعين لقضائها وانه وان كانت المحاكم الأهلية لا تسمع من المدعى عليه المشترى من الاجنبى دفعا بعدم اختصاصها لمجرد انه تلقى الملكية عن اجنبى كما أنها لا تسمح له بادخال البائع الأجنبى فى الدعوى . الا انه مما لا يصح ان يحتمل جدلا ما انه متى رفع المدعى عليه فى الدعوى الأهلية دعوى أخرى أمام المحكمة المختلطة ضد البائع اليه (الأجنبى) وضد خصمه فى الدعوى الأهلية وجب حتما على المحكمة الأهلية ان توقف الفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها حتى يقضى من المحكمة المختلطة فى مواجهة جميع ذوى الشأن فى أمر الملكية فاذا قضى بها للمشترى من

الاجنبي (مدعى الملكية) حكم برفض الدعوى الاهلية واذا قضى برفض دعوى المشترى حكم فى الدعوى الاهلية بملكية المدعى فيها .

« وحيث انه ليس للمدعى فى الدعوى الاهلية ان يعارض فى طلب الايقاف بدعوى ان هذا الاجراء يعطل الفصل فى دعواه الا إذا قدم الدليل على أن النزاع المطروح أمام المحكمة المختلطة ليس نزاعا جديا وانما هو نزاع خلقه المدعى عليه ليستفيد منه بالباطل

« وحيث انه متى قدم المدعى عليه عقدا ناقلا للملكية صادرا اليه من أجنبي واستند اليه فى نزاعه المرفوع أمام المحكمة المختلطة فلا يصح والحالة هذه أن يقال أن النزاع غير جدى وليس للمحكمة الاهلية فى حاجة للحكم بالايقاف الى إجراء تحقيق بواسطة خبير أو غيره للتأكد من أن العين المتنازع عليها تدخل فى عقد الملكية الصادر من الاجنبي لان هذا التحقيق يجب ان يجرى فى وجه الاجنبي نفسه ليكون حجة عليه وحجة أيضا على الوطنى المشترى الذى انتقلت اليه كافة حقوق البائع الاجنبي وحل محله فيها

« وحيث ان المستأنف يستند فى نزاعه الى عقد بيع رسمى صادر اليه من شركة سوارس بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ٥ مايو سنة ١٩٢٥ فلا يكون هناك محل للقول بان نزاعه غير جدى اما القول بدخول القدر المتنازع عليه فى هذا العقد او عدم دخوله فلا يصح ان يكون محل جدل او بحث امام المحكمة الاهلية .

« وحيث ان المستأنف عليها تسلم فى دفاعها بانه لو ثبت ان الارض المتنازع عليها تدخل فى عقد البيع الصادر الى المستأنف فان المحكمة المختلطة المرفوع امامها الدعوى الأخرى تكون هى الاحق بالفصل فى أمر الملكية

« وحيث انه مع مجاراة المستأنف عليها لما تذهب اليه من وجوب تحقيق او دخول الارض فى سند ملكية المستأنف فان الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية قد اثبت صحة مايدعيه المستأنف بالنسبة للجزء الاعظم من الارض

« وحيث انه متى كان الفصل فى هذه الدعوى يتوقف على الفصل فى ملكية الشركة الاجنبية البائعة للمستأنف لما باعته له ودخول الارض المتنازع عليها فى ذلك المبيع ومتى كان الفصل فى هذه المسألة من اختصاص المحكمة المختلطة وحدها وحكمها سيكون حجة على المستأنف عليها لانه سيصدر فى مواجهتها فيتحتم والحالة هذه ايقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى يفصل من المحكمة المختلطة فى الدعوى الأخرى المرفوعة من المستأنف ضد شركة سوارس والمستأنف عليها

(استئناف الدكتور ارمنيوس افندى بقطر وحضر عنه الاستاذ سلامه بك غائيل ضد الست فردوس هانم شريف واخرى وحضر عنها الاستاذ احمد زكى رقم ٤٥٠ سنة ٥١ ق - ر تاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٩٨

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤

حراسة . وقف . شروطها . أحوالها .

المبدأ القانونى

الحراسة القضائية ليست الا اجراء مؤقتا يأمر به القاضى فتوضع العين المتنازع بشأنها فى يد أمين لاستغلالها لحساب جميع اصحاب الشأن فيها فيحول دون حصول الضرر لفريق منهم بسبب سوء ادارة الفريق الآخر ويجب للحكم بها ثبوت وجود نزاع من ذوى الشأن يكون متعلقا مباشرة برفع يد الفريق الواضع اليد على العين والذى يوجد خطر من وضع يده

عليها وأى نزاع آخر بين ذوى الشأن لا يبرر طلب الحراسة فالنزاع القائم بشأن حساب الادارة من حيث صحة الارقام الواردة فيه ومطابقتها للحقيقة لا يعتبر خطرا يبيح وضع العين تحت الحراسة وإنما يجب ان يكون النزاع متعلقا بالخطر الناشيء من وضع اليد كأن يكون واضع اليد مغتصبا او عديم الأهلية او غير أمين ويكون مطلوبا رفع تلك اليد الضارة .

وليس هناك ما يمنع وضع الاعيان تحت الحراسة متى توافر النزاع بهذا المعنى وترجح الخطر من بقاء العين تحت يد الناظر وهذا النزاع لا يمكن ان يكون من مطالبة الناظر بالحساب والمنازعة فى كشوفاته بل يجب ان يكون عزل الناظر ورفع يده عن التصرف فى شئون الوقف فاذا توفر قيامه امام الجهة المختصة ورأى القاضى المدنى انه نزاع جدى له ما يبرره من سوء تصرف الناظر وتوفرت شروط الحراسة الأخرى حكم بها وأمر بقائها حتى يفصل فى هذا النزاع

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من السيدة روزه حنا والآنستين انجيل وبلانش بالنسبة لطلب الحكم لهن بنفقة شهرية او بعبارة أصح بمبلغ تحت الحساب

« وحيث ان المستأنفات المذكورات تعلن انهن طلبن امام المحكمة الابتدائية الحكم لهن بنفقة ولكن المحكمة المذكورة لم تلتفت لذلك الطلب

« وحيث انه بمراجعة اعلان الدعوى واعلان تحريكها بعد الايقاف ومحاضر الجلسات والمذكرات الابتدائية تبين ان طلب النفقة كان قاصرا على صبحى افندى وناصيف افندى والست عزيزة

« وحيث انه لا يجوز قانونا أن تبدى فى الاستئناف طلبات جديدة لم تكن أبديت أمام المحكمة الابتدائية فيكون الاستئناف المرفوع من السيدة روزة حنا والآنستين انجيل وبلانش بشأن الحكم لهن بنفقة شهرية استئنافا غير مقبول

« وحيث ان الاستئناف فيما عدا ذلك قد حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا

عن الموضوع

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى أن المرحوم كامل بك جبران الجاولى مورث المستأنفين من الأول الى السادس وإخوته الدكتور نصرى الجاولى وناصيف افندى الجاولى وصبحى افندى الجاولى والسيدة عزيزة جبران الجاولى وباقى المستأنفين جميعهم مستحقون فى وقف المرحوم ناشد افندى سمعان المشمول بنظر المستأنف عليهم وفى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٣١ رفع هؤلاء المستحقون هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية طلبوا فيها الحكم (أولا) بالزام النظار بأن يقدموا لهم حسابا عن ايرادات ومصروفات الوقف من سنة ١٩٢٩ الى سنة ١٩٣١ (ثانيا) بالزام النظار متضامنين بأن يدفعوا الى كل من ناصيف افندى وصبحى افندى والست عزيزة نفقة شهرية قدرها ١٥ جنيها من تاريخ صدور الحكم لحين سداد استحقاقهم اليهم (ثالثا) تعيين حارس قضائى لاستلام أعيان الوقف وادارة شئونها لحين الفصل نهائيا فى الدعوى وفى أثناء سير الدعوى أمام المحكمة الابتدائية توفى المرحوم كامل جبران بك الجاولى فأوقفت بتاريخ ٦ من مارس سنة ١٩٣٢ ولم تعجل الا فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٣٣ وبجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٣٣ حكمت محكمة مصر (أولا) بالزام المستأنف

عليهم بأن يدفعوا بصفتهم نظارا للوقف لكل من ناصيف افندى وصبحى افندى والست عزيزة نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٣٣ حتى يفصل فى دعوى الحساب (ثانيا) ندب خبير حسابى لمراجعة الحساب المقدم من النظار (ثالثا) برفض دعوى الحراسة . وقد استأنف المستأنفون هذا الحكم وطلبوا (أولا) تعديل النفقة المحكوم بها وجعلها عشرة جنيهات (ثانيا) الحكم للست روزه حنا المستأنفة الأولى زوجة المرحوم كامل بك جبران الجاولى ولكريمتيها الآنستين انجيل وبلانش نفقة شهرية (ثالثا) تعيين حارس قضائى لاستلام أعيان الوقف وإدارة شئونها (رابعا) تأييد الحكم فيما عدا ذلك

« وحيث ان هذه المحكمة قد قضت بجلسة اليوم فى الاستئناف الآخر رقم ٣٦ سنة ٥١ المرفوع من نظار الوقف المستأنف عليهم ضد المستأنفين بالغاء الحكم بالنسبة لما قضى به من تقدير مبلغ شهرى لكل من ناصيف أفندى وصبحى افندى والست عزيزة. فلا يكون هناك محل للنظر فى طلب زيادة المبلغ المحكوم به لهم الى عشرة جنيهات كما يطلبونه فى هذا الاستئناف

« وحيث انه لايبقى بعد ذلك غير الفصل فى طلب تعيين حارس على أعيان الوقف

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد أصابت فيما قضت به من رفض هذا الطلب للأسباب التى ذكرتها فى حكمها

« وحيث ان الحراسة القضائية ليست الا إجراء مؤقتا يأمر به القاضى فتوضع العين المتنازع بشأنها فى يد أمين لاستغلالها لحساب جميع أصحاب الشأن فيها فيحول دون حصول الضرر لفريق منهم بسبب سوء إدارة الفريق الآخر

« وحيث انه يجب أن يتوفر عند طلب الحراسة وجود نزاع بين ذوى الشأن يكون متعلقا مباشرة برفع يد الفريق الواضع اليد على العين والذى يوجد خطر من وضع يده عليها وأى نزاع آخر بين ذوى الشأن لايبرر طلب الحراسة فالنزاع القائم بينهم بشأن حساب الادارة من حيث صحة الارقام الواردة فيه ومطابقتها للحقيقة لايصح أن يكون هو النزاع الذى يترتب عليه طلب الحراسة والذى يصح أن توقت الحراسة ببقائه بل يجب أن يكون النزاع متعلقا بالخطر الناشىء من وضع اليد كأن يكون واضع اليد مغتصبا أو عديم الأهلية أو غير أمين ويكون مطلوبا فيه رفع تلك اليد الضارة

« وحيث انه بالنسبة للأعيان الموقوفة فليس هناك مايمنع قانونا من وضعها تحت الحراسة القضائية متى توفر النزاع السالف بيانه وترجيح الخطر من بقاء العين تحت يد الناظر وهذا النزاع لايمكن أن يكون مطالبة المستحق بحساب الادارة ومنازعته فى تصرفات الناظر بل يجب أن يكون طلب عزل الناظر ورفع يده عن التصرف فى شؤون الوقف فاذا توفر قيام هذا النزاع أمام الجهة المختصة ورأى القاضى المدنى أنه نزاع جدى له مايبرره من سوء تصرف الناظر وتوفرت شروط الحراسة الأخرى فانه (القاضى) يحكم بها ويأمر ببقائها حتى يفصل فى هذا النزاع

« وحيث انه فى الدعوى التى نحن بصددها لايوجد بين طرفى الخصومة نزاع متعلق برفع يد الناظر عن إدارة أعيان الوقف بل ان النزاع الموجود والذى يستند اليه المستأنفون هو مطالبته بالحساب ومنازعته فى اقلامه ومثل هذا النزاع لايصح أن يكون ركنا من أركان دعوى الحراسة

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المستأنفين قد حاولوا مرتين عزل المستأنف عليهم من النظر على الوقف وفشلوا فيها إذ قضى نهائيا مرة بعد

الأخرى من المحكمة الشرعية برفض دعوى العزل اللتين رفعتا ضد المستأنف عليهم

« وحيث انه مما لا يحتمل الجدل ان المحاكم الأهلية غير مختصة بالفصل فى أمانة الناظر أو خيانته إذ أن هذا الفصل من اختصاص المحاكم الشرعية التى تقوم به طبقا لأحكام واجراءات خاصة

« وحيث انه إذا كان للمستحق شكوى أو ظلامة من سوء تصرف الناظر فانه يجب عليه أن يرفعها للقاضى الشرعى صاحب الولاية العامة على الأوقاف ويطلب منه تحقيقها وعزل الناظر بسببها وقد سهل الشارع فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة للمستحق طريق الوصول لهذه الغاية فلم يشترط لرفع دعوى العزل صدور إذن بالخصومة كما كان الحال من قبل وجعل الحكم بالعزل من الأحكام الواجبة التنفيذ فورا رغم المعارضة والاستئناف (مادة ٢٧ و ٣٥٤ من اللائحة)

« وحيث انه لو كان للمستأنفين شكوى جدية من تصرفات النظار يترتب عليها رفع يدهم عن إدارة الوقف لما سكتوا عن رفعها إلى المحكمة الشرعية والظاهر أنهم لما فشلوا مرتين أمام تلك المحكمة جاءوا يجربون حظهم أمام المحاكم الأهلية

« وحيث انه مما يولد فى النفس شعورا بعدم جدية طلب الحراسة سكوت المستأنفين عن تحريك الدعوى مدة سنة بعد وفاة المرحوم كامل بك جبران الجاولى

« وحيث ان المحكمة ترى فى هذه الأسباب وحدها ما يكفى لرفض طلب الحراسة وان كانت الأسباب التى ذكرتها المحكمة الابتدائية هى أسباب وجيهة ويصح أن تأخذ بها هذه المحكمة أيضا

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه

(استئناف السيدة روزمحنا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد خالد باشا ضد نسيم افندى خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذان سلامة ميخائيل بك وصمويل خارقم ٩٢ سنة ٥١ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٩٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٥ يناير سنة ١٩٣٤

١ - صورية . دعوى الصورية . الدعوى البوليصية . جواز الدفع بالاثنين معا .

٢ - الدعوى البوليصية . أركانها . تدليس البائع . تواطؤه مع المشترى . الضرر للدائنين . نشوء الدين قبل تاريخ التصرف .

المبادىء القانونية

١ - لامانع من أن يدفع الدائن بالصورية ثم الدعوى البوليصية معا لأنه لم يكن طرفا فى العقد حتى يستطيع أن يحقق نوايا البائع والمشترى من الأعمال التى كانت تجرى خلف الستار وبدون علمه وإنما يستخلص القرائن ويطرحها أمام المحكمة حتى تزنها وتقدرها إذا كانت تصلح لاثبات الصورية أو التصرف التدليسى .

٢ - يشترط لتوفر الدعوى البوليصية أربعة أركان - أولها - تدليس البائع و- الثانى - تواطؤ البائع والمشترى و- الثالث - الحاق الضرر بالدائن و- الرابع - أن يكون الدين قد نشأ فى ذمة المدين

قبل تاريخ التصرف أما تدليس البائع فينحصر فى نية الاضرار بدائنه أو فى علمه بأن تصرفه سيلحق ضررا بالدائن وبعبارة أوضح أن المدين يحاول تهريب أمواله حتى تبعد عن متناول دائنه فلا يستطيع التنفيذ عليها وبذلك يضيع حق الدائن بضياع التأمينات التى فرضها القانون فى مصلحة الدائن على أموال مدينه .

ان تواطؤ البائع والمشترى يستخلص منه علم المشترى بحالة المدين وما ينجم عن تعاقده معه من الاضرار بدائنه وليس من الضرورى أن يكون هناك اتفاق على الاضرار بالدائن (Concert frauduleux) بل يكفى أن يكون قد علم المشترى بما يترتب على التصرف اليه من الضرر بالدائن Consilium fraudes وقد يتوافر التواطؤ إذا علم المشترى ماهو غرض المدين من التصرف . وقد يكون عدم اشهار العقد أو بخس الثمن أو القرابة أو غيرها مما يدلل على هذا التواطؤ وكذلك إذا حصل الشراء فى وقت مشتبه فيه مع العلم بالظروف الواقع فيها البيع أو أن المشترى ما كان يجهل مركز البائع أو الظروف التى دعته الى تهريب أمواله

لأجل أن يكون الدين سابقا على التصرف المطلوب بطلانه يؤخذ بالتاريخ الذى نشأ فيه الدين وترتب فى ذمة المدين بغض النظر عن تاريخ الحكم الذى قضى بهذا الدين وكذلك الديون التى تنشأ عن ارتكاب جريمة تحتسب تواريخها من اليوم الذى ارتكبت فيه الجريمة وليس من تاريخ الحكم الذى قضى بالعقاب.

المحكمة

« من حيث ان المدعى احمد افندى كامل رفع دعوى أصلية طلب فيها الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ١٠٠٠ جنيه التى كانت متبقية عليه من الثمن فى عقد البيع الصادر له من محمود افندى فهمى بدر بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ والذى حكم بصحته نهائيا من محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٨ وبشطب امتياز البائع

« وحيث ان المدعى ادخل فى الدعوى سعادة مدير أسيوط بصفته رئيسا لمجلسى اسيوط وملوى المحليين وارتكن المدعى فى دعواه هذه على أنه بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ قد باع محمود افندى بدر اليه منزلا كائنا بشارع غرب القشلاق رقم ٥٦ بالعباسية بمقتضى عقد بيع عرفى بثمن قدره ٣٠٠٠ جنيه دفع منها الفين جنيه وباقى الثمن وقدره ١٠٠٠ جنيه قسط على أربع أقساط متساوية وأن البائع امتنع عن كتابة العقد فاضطر إلى مقاضاته أمام محكمة اسكندرية وطلب الحكم بصحة التعاقد فرفضت محكمة اسكندرية دعواه فاستأنف وقضت محكمة استئناف مصر بصحة التعاقد وأنه بعد ذلك تسلم انذار بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٧ من سعادة مدير أسيوط ينذره بان هذا العقد لا يسرى على مجلس محلى أسيوط وملوى لاتهام البائع باختلاس أموالها وتلقاء ذلك الانذار أودع المدعى جميع الاقساط الباقية فى خزينة محكمة طنطا على ذمة البائع له وذمة مدير أسيوط بصفته تصرف هذه المبالغ لمن يستحقها منهما لذلك أعلن المدعى سعادة مدير أسيوط بصفته رئيسا للمجلسين فى هذه الدعوى

« وحيث ان سعادة مدير اسيوط بصفته المذكورة رفع دعوى فرعية أمام هذه المحكمة بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩٣٢ طلب فيها الحكم

برفض الدعوى الأصلية المرفوعة من احمد افندى كامل وبطلان عقد البيع الصادر من محمود افندى فهمى بدر إلى احمد افندى كامل بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ واعتباره كأن لم يكن ومحو التسجيل المتوقع بناء على البيع المشار اليه

« وحيث ان كلا من الطرفين أبدى دفاعه أمام هذه المحكمة وتقدمت مذكرات عديدة من الطرفين

« وحيث ان الحاضر عن مجلس محلى اسيوط وملوى ارتكن فى دعوى البطلان على أمرين أولهما باعتبار أن البيع هو بيع صورى والثانى من قبيل الاحتياط أن عقد البيع تحرر من البائع اضراراً بالدائنين المذكورين وارتكن على نص المادة (١٤٣) من القانون المدنى

« وحيث ان الحاضر عن احمد افندى كامل اعترض على توجيه دعوى الصورية مع الدعوى البوليصية لأن دعوى الصورية ترمى إلى اعتبار العقد خياليا ولا حقيقة له بينما أن الغرض من الدعوى البوليصية هو إثبات أن العقد مع فرض صحته قد حرر إضرارا بالدائن

« وحيث ان المحكمة لاترى مانعا من ان يدفع الدائن بالصورية ثم بالدعوى البوليصية معا لأنه لم يكن طرفا فى العقد حتى يستطيع أن يتحقق نوايا البائع والمشترى عن الأعمال التى كانت تجرى خلف الستار بدون علمه وانما يستخلص بالقرائن ويطرحها أمام المحكمة حتى تزنها وتقدر ما إذا كانت تصلح لاثبات الصورية أو التصرف التدليسى ولذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩١٢ والمنشور فى مجموعة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٢٤ صفحة رقم ٢٤٤ أنه يجوز الدفع بدعوى الصورية والدعوى البوليصية فى آن واحد وقررت محكمة مصر الابتدائية فى حكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ والمنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٨ عدد ٨ صحيفة ٢٠١ أن الدفع بابطال التصرف لأضراره بالدائن جائز قانونا ولو تقدمه دفع بالصورية

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على دوسيه الدعوى أن احمد افندى كامل سحب فى تاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٢٧ من البنك الأهلى مبلغ ٦٠٠ جنيه بشيك رقم ٥٦٢٨٧ ومن بنك مصر فرع طنطا ١٢٠٠ جنيه بشيك رقم ٦٠٣٥٢٦ ومن صندوق التوفير بالبوستة مبلغ ٢٢٠ جنيها والمجموع ٢٠٢٠ جنيها

« وحيث ان سحب المبلغ هذا اليوم التالى لتاريخ عقد البيع لهو دليل على أن البيع لم يكن صوريا فان الثمن قد سلم فعلا إلى البائع محمود افندى بدر كما قرر محمود افندى ذلك أمام النيابة أنه دفع هذا المبلغ لسداد ثمن العزبة التى اشتراها باسم زوجته

« وحيث ان الحكومة فى قضية الموسكى التى رفعت ضد زوجة محمود افندى بدر قد تمسكت بأن محمود افندى بدر باع منزله الكائن بالعباسية ليدفع ثمن العزبة التى اشتراها باسم زوجته تهريبا لأمواله كما ورد ذلك فى مذكرة طرفى الخصومة

« وحيث ان المحكمة ترى من جميع ماتقدم ان التمسك بدعوى الصورية باعتبار ان البيع وهمى لم يقم عليه من الأدلة مايكفى لاقناع المحكمة ولا تأخذ المحكمة بهذا الدفع

« وحيث انه بالنسبة إلى الدعوى البوليصية التى أوضحها الشارع فى المادة (١٤٣) من القانون المدنى فأنه يجب لتوفرها أربعة أركان الركن الأول أن يكون هناك تدليس من البائع والركن الثانى أن يكون هناك تواطؤ من المشترى والركن الثالث أن يلحق ضرر بالدائن والركن الرابع أن يكون الدين قد نشأ فى ذمة المدين قبل تاريخ التصرف. ويتعين البحث الآن لمعرفة ما إذا كانت هذه الأركان قد توفرت جميعها

« وحيث انه بالنسبة إلى الركن الأول فان تدليس البائع ينحصر فى نية الاضرار بدائنه أو فى علمه بأن تصرفه سيلحق ضررا بدائنه وبعبارة أوضح ان المدين يحاول تهريب أمواله حتى تبعد عن متناول دائنه فلا يستطيع التنفيذ عليها وبذلك يضيع حق الدائن بضياع التأمينات التى فرضها القانون فى مصلحه الدائن على أموال مدينه

« وحيث انه لانزاع بين طرفى الخصوم فى ان البائع وهو محمود افندى بدر قد اتهم أمام محكمة جنايات أسيوط وانه فى بحر المدة من سنة ١٩٢٤ إلى سنة ١٩٢٧ ارتكب تزويراً فى أموال أميرية واختلس مبالغ من أموال مجلس محلى ملوى وقد حكم عليه من محكمة الجنايات المذكورة فى قضية الجناية نمرة ٣٤ سايرة سنة ١٩٢٧ اسيوط و ١٤ سايرة سنة ١٩٢٩ ملوى بالسجن خمس سنوات لاختلاسه مع آخر يدعى عبد العاطى محمد مبلغ ٥٢٠١ جنيه و ٢٣٠ مليما من أموال مجلس محلى ملوى وقضت محكمة الجنايات المشار اليها بالزامه بأن يدفع بالتضامن مع عبد العاطى محمد ذلك المبلغ

« وحيث ان محمود افندى بدر بعد ان رفع الستار عن جرائمه التى ارتكبها وبعد أن شكلت لجنة للتحقيق والفحص فى أعماله وأعمال عبد العاطى محمد وبعد ان رفعت تلك اللجنة تقريرا فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٦ الى قسم البلديات واتضح من هذا التقرير ان هناك اختلاسا فى أموال المجلس المحلى وامر قسم البلديات بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٢٧ بالتحقيق الادارى مع محمود افندى بدر وعبد العاطى محمد افندى كما يتضح ذلك من الصحيفة رقم ١٧ من صورة حكم محكمة الجنايات المشار اليه آنفا . بعد هذا كله بدأ محمود افندى بدر فى تهريب أمواله العقارية وذلك بأن باع هذا العقار فى تاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ وسبق هذا البيع ان اشترى عزبة باسم زوجته ويقصد بذلك تحويل أمواله باسم زوجته بقصد عدم التنفيذ عليها من مجلس محلى ملوى عند ظهور اختلاسه لاموال ذلك المجلس

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد رأى محمود افندى بدر أن يتصرف بأى تصرف فى هذا المنزل إذ حرر الى امين افندى حسين المقاول يفاوضه فى بيع هذا المنزل وقد رد عليه أمين افندى حسين بخطاب مؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢٧ وكما جاء فى مذكرة احمد افندى كامل قد عرض محمود افندى فهمى بدر فى ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ على بنك الاراضى رهن هذا المنزل وتحدد يوم ٢٦ مايو لمعاينته بمعرفة مندوب البنك ومع ذلك قد باعه الى احمد افندى كامل وكل هذه الاجراءات تدل على أنه كان يطرق أبوابا عديدة وينتقل من وسيلة الى أخرى للتصرف فى هذا المنزل والاسراع فى التخلص منه

« وحيث انه مما تقدم يتضح بأجلى بيان أنه قد توفر ركن التدليس لدى البائع من تصرفه فى المنزل الكائن بالعباسية بمقتضى العقد الذى يرتكن عليه احمد كامل فى دعواه

« وحيث انه بالنسبة الى لركن الثانى وهو تواطؤ احمد افندى كامل مع محمود افندى بدر فقد اجمع شراح القانون واحكام المحاكم على أن التواطؤ الذى يجب توفره من المدين مع من تصرف اليه يستخاص من علم المشترى بحالة المدين وما ينجم عن تعاقده معه من الاضرار بدائنه وكما جاء فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩١٥ بمجموعة مختلطة سنة ٢٧ صحيفة ١٨٢ أنه ليس من الضرورى أن يكون هناك اتفاق على الاضرار بالدائنين Concert frauduleux بل يكفي أن يكون قد علم المشترى بما يترتب على التصرف اليه من الضرر بالدائن Consilium

وقــد ذكره المسيو ديموج فى كتاب fraudes الالتزامات جزء ٧ صحيفة ٤٢٢ أنه قـد يتوفر التواطؤ اذا علم المتصرف اليه ماهو غرض المدين من التصرف وذكر أيضا هذا المؤلف بأن التدليل على التواطؤ أو التدليس هو مما يتعلق بتقدير الوقائع ولكن مما يساعد القاضى فى توخى الحقيقة اعتبارات عديدة منها عدم إشهار العقد أو بخس الثمن أو القرابة أو غير ذلك (انظر أيضا أوبرى وروجزء ٤ صحيفة ٢٢٦ وبودرى وبارد التزامات جزء أول رقم ٦٦٢ ودمولومب جزء ٢٥ نمرة ٢٠٣) وجاء فى حكم محكمة الاستئناف الاهلية أيضا الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ المنشور فى مجلة المحاماه سنة ١١ رقم ٤٢ ص ٢٦٧ ان تواطؤ المدين مع المتصرف اليه يستنتج من ظروف الأحوال لحصول الشراء فى وقت مشتبه فيه من العلم بالظروف الحاصل فيها البيع

« وحيث انه يتلخص من هذه المبادىء أنه يكفي لاثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه أن تتجمع القرائن التى تشير الى أن المشترى ما كان يجهل بمركز البائع وقت البيع وأنه كان لديه من المسائل ما يمهد له سبيل العلم بما يحيط به من الظروف التى دعته الى تهريب أمواله اضرارا بدائنه وهذا كاف لتوفر ركن التواطؤ حتى ولو قام الدليل على أن المشترى دفع فعلا ثمن العقار

« وحيث انه بتطبيق هـذه القاعدة على احمد افنـدى كامل يتضح أنها تنطبق عليه من القرائن الآتية - أولا - قد توضح آنفا أن لجنة التحقيق التى ندبها قسم البلديات بوزارة الداخلية قـد أجرت فحص جميع أعمال محمود افندى بدر وعبد العاطى محمد افندى وكانت اللجنة تباشر أعمالها منذ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٦ ووضعت تقريرها فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٦ وظهر من أعمالها وقوع الاختلاسات بمعرفة محمود افندى بدر وأقر بالتحقيق الادارى فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٧ وكل هـذه الحوادث قد سبقت تاريخ عقد البيع الذى يتمسك به احمد افندى كامل ونظرا لأن احمد افند كامل هو مفتش تنظيم وتابع لقسم البلديات فلا بد وانه قد علم بهذه الاجراءات ووقف على ما أظهره هذا الفحص والتحقيق الادارى ولو من قبيل الاشاعة والتواتر إذ أنه من الطبيعى أن يذاع خبر يتعلق بموظف مثل محمود افندى بدر بين زملائه ورؤسائه بدليل ان نشر فى جريدة المقطم بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ أى قبل تاريخ البيـع بيومين على ظهور الاختلاس فى اموال المجلس المحلى ولو أنه لم يذكر اسم محمود افندى بدر انما من انتشار خبر هـذه الاختلاسات بالطبيعة يقف موظفو البلديات على تفاصيلها — ثانيا — أن احمد افنـدى كامل كانت تربطه بمحمود افندى بدر صلة العمل فى وقت سابق لتاريخ هذا البيع إذ كان هو مفتش التنظيم ومنطقة عمله فى مديرية البحيرة بينما كان محمود افندى بدر مهندساً له وهذا الاتصال فى العمل قد يولد احتكاكا شخصياً بينهما وأكثر من هذا فقد أقر احمد افندى كامل فى التحقيق الادارى بأنه لم يكن رئيساله فقط بل كان صديقاله وكان محمود افندى بدر يضيفه فى منزله وكان يأكل معه والدليل على ذلك صدور العبارات الآتية الواردة حرفيا فى محضر التحقيق الادارى صفحة ٣ من نفس احمد أفندى كامل :

س الى احمد أفندى كامل — أين كانت دائرة عملك فى ذلك الوقت (أى وقت تاريخ البيع)

ج فى دمنهور وطنطا

س أعنى أن دائرة عملك كانت متصلة بأعمال بدر

ج نعم — أعمالى المصلحية متصلة به رأساً

س هل كنت تنزل عند بدر لما تسافر دمنهور فى تأدية أعمالك

ج نعم كنت أنزل عنده وآكل معه

ويؤخذ من أقوال احمد افندى كامل المشار اليه آنفاً انه كانت تربطه مع محمود افندى بدر رابطة الصداقة والأكل والشرب معاً وهذا الاتصال مما يسهل لاحمد افندى كامل أن يقف على أحوال صديقه وماحامت حوله من الشبهات وماحل به من اتهامات إذ من الطبيعى ان يفضى الصديق الى صديقه بما يحيق به - ثالثاً - ان احمد افندى كامل يذكر فى مذكرته بأنه كان فى شهر مايو سنة ٩٢٧ متغيباً ولم يجتمع بمحمود افندى بدر إلا فى يومى ٢٦ و ٢٧ مايو سنة ٩٢٧ ومما يدعو الى الشبهة ان يتم فى يوم واحد فقط صفقة هامة بين البائع والمشترى على مبلغ ثلاثة آلاف جنيه مما تستغرق كل ثروة احمد افندى كامل وذلك بان يتحرر العقد بينهما فى يوم ٢٦ مايو سنة ٩٢٧ وفى اليوم التالى يدفع المبلغ بدون أن يسبق تاريخ العقد مقابلات ومفاوضات فى شروط البيع ومعاينة المبيع أو التحقق من خلو العين من الحقوق العينية رابعا - أن عقد البيع نفسه يحمل بعض القرائن على أن الجو الذى يحيط بتحريره لم يكن عاديا بل يؤخذ من الاعتبارات الآتية انه اريد الاسراع فى اتمام البيع قبل أن يحيق بمحمود افندى بدر ما كان يتوقعه من القبض عليه بمعرفة النيابة الأمر الذى وقع بعد تاريخ البيع بأسبوعين تقريباً ومن هذه الاعتبارات ان هذا العقد حرر بين البائع والمشترى فقط وأنه لم يتخذ فيه الاجراءات التى نص عليها قانون التسجيل والتى لايجهلها مثل احمد افندى كامل ومحمود افندى بدر وهى التصديق على امضاء البائع والمشترى توطئة لتسجيله ثم جعل العقد عرفى وعدم النص على التاريخ الذى يتحدد لتحرير العقد النهائى وكل هذه القرائن يؤخذ منها ان البائع كان يريد الاسراع فى البيع وأن كل تأخير فى إجرائه قد يؤدى الى منع البيع لذلك حرره بعقد عرفى مجرد عن الاجراءات التى يتطلبها قانون التسجيل ويستفاد تواطؤ المشترى من قبوله مثل هذا العقد تلقاء مبلغ جسيم الأمر الذى يؤخذ منه أنه أراد مساعدة صديقه وتسهيل البيع له بأقرب وقت ممكن خوفا من العوائق التى كانا يتوقعان حدوثها

« وحيث ان احمد افندى كامل يرد على هذه القرائن بأن عدم التصديق على البيع أو عدم تحديد تاريخ تحرير العقد النهائى او عدم وجود شهود على العقد ليست من مبطلات العقود ومع التسليم بصحة القول بان القانون لايشترط مثل هذه الاجراءات كشرط أساسى لصحة عقد البيع الا أنها من الناحية الأخرى تؤخذ كقرائن قوية على علم المشترى بمركز البائع وانه سهل له سبيل الاسراع فى التصرف فى أمواله

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان عدم توقيع شهود او عدم التصديق على الامضاءات من كاتب العقود يقصد به عدم اشهار ذلك البيع وعدم الاشهار كما قال المسيو ديموج مما يؤخذ كقرينة على التواطؤ

« وحيث انه مما تقدم ترتاح المحكمة الى الاقتناع بتوفر ركن التواطؤ بين احمد افندى كامل ومحمود افندى فهمى بدر

« وحيث انه بالنسبة الى الركن الثالث فلا شك فى وقوع الضرر للمجلس المحلى وهو الدائن للبائع بقيمة المبالغ المختلسة إذ ان هذا التصرف مما يذهب بعقار المدين ولا يدع سبيلا للمجلس المحلى بالتنفيذ للحصول على دينه ولم يتقدم من احمد افندى كامل أو محمود افندى بدر ما يدل على وجود أموال أخرى حتى يستطيع المجلس المحلى اقتضاء ديونه منها أما اعتراض احمد افندى كامل بان المجلس المحلى لم يتخذ الاجراءات لتحفظ أموال المدين وهى

العزبة التى اشتراها باسم زوجته فهذا اعتراض لا يقام له وزن لأن هذه العزبة كان عليها دين كما جاء فى مذكرة احمد افندى كامل وكان عليها أقساط باقية من الثمن ولا يطلب من الدائن أن يقوم بدفع مبالغ أخرى جسيمة للحصول على دينه

« وحيث انه بالنسبة إلى الركن الرابع فلا شك فى أن الدين الذى للمجلس المحلى قبل محمود افندى بدر والذى قضت به محكمة الجنايات قد نشأ فى زمن قبل تاريخ البيع وفى اليوم الذى ارتكب فيه محمود افندى بدر خيانة اختلاس الأموال الأميرية وهذا المبدأ مجمع عليه إذ جاء فى حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٣٠-١٢-١٩٢٩ والمنشور فى مجلة المحاماه سنة ١٠ عدد ٢٢٠ صحيفة ٤٤٢ ما يأتى : (يعتبر الدين قائما بذمة المدين من يوم اتهامه بصرف النظر عن كون الحكم لم يصدر عليه من المحكمة إلا بعد ثبوت تاريخ التصرف إذ أن الحكم لم يكن الا مظهرا لما وجب من ضمان بذمة المحكوم عليه وقت ارتكاب الجريمة) وورد فى كتاب الالتزامات للسيو ديموج فى الجزء السابع صحيفة ٤٣٧ ما يأتى : لأجل ان يكون الدين سابقا على التصرف المطلوب بطلانه يعتبر التاريخ الذى نشأ فيه الدين وترتب فى ذمة المدين بغض النظر عن تاريخ الحكم الذى قضى بهذا الدين ولذلك فالديون التى تنشأ عن ارتكاب جريمة ما تحتسب تواريخها من اليوم الذى ارتكبت فيه الجريمة وليس من تاريخ الحكم الذى قضى بالعقاب (انظر هذا المبدأ أيضا فى لوران جزء ١٦ نمرة ٤٦١ وهوج جزء ٧ نمرة ٢١٩ ولارومبيير تعليقا على المادة ١١٦٧ نمرة ٢٠)

« وحيث انه بما تقدم يكون هذا الركن متوفرا ويتعين الحكم بأبطال البيع الصادر من احمد كامل الى محمود افندى بدر بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ واعتباره كأن لم يكن ومحو التسجيلات المترتبة على هذا البيع مع الزام احمد افندى كامل ومحمود افندى بدر بمصاريف الدعوى الفرعية بالتضامن

« وحيث انه بعد الحكم بأبطال البيع المشار إليه لا يكون هناك محل للطلب الذى هو موضوع الدعوى الأصلية أى المطالبة ببراءة الذمة من باقى الثمن لأنه مادام ان عقد البيع ابطل واعتبر كأنه لم يكن فلا يكون هناك إذا مبيع ولا ثمن وبالتالى لا يكون هناك التزام بدفع باقى الثمن وما دام انه لا التزام فلا محل للحكم ببراءة الذمة من التزام معدوم انما يكون لاحمد افندى كامل الحق فى طلب استرداد المبلغ المودع بخزينة المحكمة على ذمة باقى الثمن بدعوى مستقلة بما ان السبب الذى من أجله اودع المبلغ أصبح معدوما ويكون الايداع اذا بلا سبب وبناء عليه يتعين الحكم برفض الدعوى الأصلية والزام احمد افندى كامل بمصاريفها

(قضية احمد افندى كامل وحضر عنه الاستاذ احمد بك رأفت ضد محمود افندى فهمى بدر وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمود محمد مصطفى رقم ٢٢٠٤ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد محمد مذكور ومحمود عبدالرحمن)

٢٠٠
محكمة طنطا الكلية الاهلية
١٢ ابريل سنة ١٩٣٤

١ ـ اختصاص . سقوط الحكم الغيابى . النزاع الخاص . إشكال . من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم

٢ ـ حكم غيابى . عدم تنفيذه مدة ستة أشهر . سقوطه . رضاء بالحكم بعد ستة أشهر . يمنع من التمسك ببطلانه

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر قضاء وفقها أن النزاع بشأن سقوط الحكم الغيابى ينظر أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور طبقا للقاعدة المقررة فى المادة ٣٨٦ مرافعات التى تقضى برفع

إشكالات التنفيذ المتعلقة بأصل الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم .

٢ ـ إن الرضاء بالحكم الغيابى صراحة أو ضمنا حتى ولو جاء بعدانقضاء الستةأشهر يمنع من طلب سقوط الحكم الغيابى الذى لم ينفذ بانقضاء الستة أشهر .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى فى ١٥ نوفمبر سنة ٩٣٣ قائلا ان المدعى عليه استصدر ضده من هذه المحكمة حكما غيابياً فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ بمبلغ ٣٧٥ مليما و١٤٣٤ جنيهاً والفوائد والمصاريف واتعاب المحاماه مع النفاذ المؤقت بلا كفالة وانه أعلن بذلك الحكم فى ٢ اغسطس سنة ١٩٣٣ ولم ينفذه فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره فأصبح باطلا وكأن لم يكن طبقاً للمادة ٣٤٤ مرافعات أهلى وطلب لهذا القضاء ببطلان الاجراآت التى حصلت بموجب الحكم المذكور واعتبارها كأن لم تكن

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع هذه الدعوى أولا بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها لأنه يقيم بالقاهرة والدعوى شخصية وليست معارضة فى الحكم الغيابى فيجب رفعها امام المحكمة التى يقيم فى دائرتها وليس امام المحكمة التى أصدرت الحكم ـ ثانياً ـ وفى الموضوع طلب رفض الدعوى للأسباب التى أوردها فى مذكرته وتتلخص فى أن المدعى قبل الحكم بدفعه ٢٠ جنيها من قيمته دفعا اختياريا ثم بتنفيذه عليه بالحجز على منقولاته فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وعدم اعتراضه على هذا التنفيذ رغم حصوله بعد فوات ميعاد الستة الشهور ثم بيع تلك المنقولات بواسطة المحضر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وعدم اعتراضه على هذا البيع أيضا وقال المدعى عليه فوق هذا ان المدعى تمسك بهذا الحكم فى قضية مدنية أخرى قامت بينهما أمام محكمة مصر الأهلية ولم تضم للملف هذه الدعوى

« ومن حيث انه بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص فهو على غير أساس لأنه من المقرر قضاء وفقها فى مصر وفرنسا أن النزاع بشأن سقوط الحكم الغيابى ينظر امام المحكمة التى أصدرت الحكم طبقا للقاعدة المقررة فى المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات الأهلى التى تقضى برفع اشكالات التنفيذ المتعلقة بأصل الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم (راجع كتاب المرافعات للمرحوم أبى هيف بك طبعة ثانية ص ٨٦٢ هامش ٦ وكتاب قواعد المرافعات للعشماوى بك جزء ٢ ص ٥٣٤ هامش ٢ وحكم الاستئناف المختلط فى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٦ لانتز جزء ٢ نبذة ٧٤٦٧ وتعليقات داللوز الجديدة على المادة ١٥٦ من قانون المرافعات الفرنسى نبذة ٧١)

« ومن حيث انه بالنسبة للموضوع فمن المقرر أيضا أن رضا المحكوم عليه بالحكم الغيابى يمنع سقوطه سواء أكان الرضا صراحة أم ضمنا وهذه القاعدة مجمع عليها إذا كان الرضا حاصلا فى خلال الستة الشهور التالية لصدور الحكم ومختلف فيها اذا حصل الرضا بعد انقضائها وقد نشأ هذا الخلاف بسبب تعبير الشارع بعبارة (يبطل الحكم ويعد كأنه لم يكن) فقال البعض أن الرضا فى هذه الحالة لايمكن أن يعيد حكما لم يصبح له وجود وقال البعض الآخر بأنه ولو أن الحكم الغيابى الذى لم ينفذ فى ظرف ستة أشهر يسقط بقوة القانون أى بدون حاجة الى رفع دعوى بطلب البطلان الا أن التمسك بالبطلان هو من حق المحكوم عليه دون غيره ولا صلة

له بالنظام العام شأن كل المدد المقررة لسقوط الحقوق فى القانون المدنى فليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وللمحكوم عليه ان يتنازل عنه اذا شاء تنازلا صريحا أو ضمنيا سواء أكان هذا التنازل سابقا على انقضاء الأجل أم لاحقا له وأن عبارة (يبطل الحكم ويعد كأنه لم يكن) الواردة بالمادة ٣٤٤ مرافعات أهلى يجب تفسيرها بأنه متى مضى ميعاد الستة الشهور يكون للمحكوم عليه حق مكتسب فى التمسك بالبطلان أو التنازل عنه حسب مشيئته (راجع مرافعات أبى هيف بك طبعة ثانية بند ١١٨٣ ومرافعات العشماوى بك جزء ٢ بند ٧٤٩ وتعليقات داللوز الجديدة على المادة ١٥٦ من قانون المرافعات الفرنسى نبذة ٣٦٨ وما بعدها)

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى الأخذ بالرأى الثانى الذى يجعل الرضا بالحكم مانعا من سقوطه حتى ولو جاء بعد انقضاء الأجل للأسباب التى تقدم شرحها وهذا أيضا هو رأى المسيو جارسونيه فى كتابه المطول بالجزء السادس طبعة ثالثة ص ٥٠٠

« ومن حيث انه بعد تقرير هذا المبدأ يتعين الرجوع لوقائع الدعوى ومستنداتها لمعرفة ما اذا كان المدعى قد تنازل عن التمسك ببطلان الحكم أم لا

« ومن حيث ان مايدعيه المدعى عليه من أن المدعى نفذ الحكم باختياره بسداد ٢٠ جنيها من قيمته لم يقم عليه دليل مقنع لأن الخطاب المؤرخ فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ومقدم من المدعى عليه تحت نمرة ٢ بالحافظة رقم ٤ دوسيه والذى يفيد الاستعداد لتنفيذ الحكم انما صدر من ابن المدعى وليس منه شخصيا وما من دليل على نيابة الولد عن والده فى ذلك فلا يحتج به على المدعى كذلك لايحتج عليه بمجرد استنزال المدعى عليه مبلغ ٢٠ جنيها من قيمة الحكم عند تقديمه للتنفيذ لأن هذا العمل لم يصدر من نفس المدعى حتى يلتزم بنتائجه (راجع مرافعات العشماوى بك جزء ٢ بند ٧٤٨ وتعليقات داللوز المشار اليها نبذة ٢٠٠)

« ومن حيث انه من جهة أخرى ترى المحكمة أن سكوت المدعى عليه عند تنفيذ الحكم بالحجز التنفيذى على منقولاته فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣ (مستند رقم ٤ بالحافظة نمرة ٤ دوسيه) واجابة ولده عنه فى محضر الحجز (بعدم الدفع للأعسار الآن) وخضوعه بعد ذلك لبيع تلك المنقولات فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (مستند رقم ٥ بالحافظة المذكورة) بدون ابداء أى اعتراض أو قول يفهم منه تمسكه ببطلان الحكم الذى كان قد مضى على صدوره أكثر من ستة شهور كل هذا يدل دلالة واضحة على ان المدعى تنازل عن التمسك بالبطلان فلا يحق له بعد هذا أن يطلب الحكم به

(قضية الشيخ ابراهيم حسن الكاشف وحضر عنه الاستاذ اسماعيل الكردى ضد السيد رضوان يسين البراوى رقم ٣٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ونصيف الطوخى وابراهيم صبحى)

٢٠١

محكمة طنطا الكلية الاهلية

٢٢ مايو سنة ١٩٣٤

١ - التزامات . التزامات بدلية . نفاذ . كيفيته .

٢ - إشكال . استئنافه . متى يجوز .

المبادىء القانونيه

(١) الحكم الصادر بالتزامات بدلية هو حكم ذى شطرين مشمول لكلاهما بالنفاذ ولكن لايجوز تنفيذهما معاً لان المحكوم به شىء واحد أو بدله فاذا نفذ الشطر الاول كله وقف تنفيذ الشطر الثانى واذا تعطل تنفيذ الشطر الاول

بعضه تنفذ الشطر الثانى بالباقى نقداو وقف تنفيذه فيما عدا ذلك .

(٢) إذا كان الاشكال منصباً على موضوع الدعوى فالحكم الصادر فيه يكون غير قابل للاستئناف إذا كان صادراً فى حدود النصاب النهائى .

المحكمة

« حيث ثابت من المرافعات التى جرت فى هذه القضية ومن المستندات المقدمة فيها ان الست زينب الحايق الهنداوى رفعت الدعوى رقم ٤٧٦ سنة ١٩٣٣ امام محكمة المحله الجزئية الاهلية ضد محمود ابوزيد الحفناوى ومحمود البيلى تطالبهما فيها بوجه التضامن بتسليمها جهازها المبين بقائمة الجهاز وهى تتضمن منقولات ومصاغ اودفع ثمن الجهاز عينا وقدره ١٨٠٠ قرشا وقد حكمت محكمة المحله فى هذه الدعوى بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ حضوريا بالزام المدعى عليهما بأن يسلما للدعية المنقولات المبينة بعريضة الدعوى والمبينة بقائمة الجهاز وتاريخها ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ او بثمنها وقدره ٦٣٧ قرشا والمصاريف المناسبة ورفض الدعوى بالنسبة للمصاغ والزام المدعية بباقى مصاريف الدعوى (راجع الحكم رقم ٣ حافظة المستأنفة)

« وحيث ثابت ان الضامن وهو محمود البيلى انذر المدعية المحكوم لها بأنذار رقم ٤ دوسيه بتاريخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٣ يعرض عليها فيه تسليم الجهاز المحكوم به عينا

« وحيث انه بتاريخ ٢٧ اغسطس سنه ١٩٣٣ توجه المحضر لتنفيذ الحكم السابق الاشارة اليه ودعى محمود البيلى شخصيا الى دفع مبلغ ٧٢٧ قرشا قيمة المبلغ المحكوم به والمصاريف لغاية رسم اجرة النشر فأجاب بأن الجهاز موجود عينا وعرض عليه الجهاز عدا الملس وبدلة حرير فاحتج وكيل المدعية بأن المذكور غير الجهاز وبناء على ذلك استشكل المحكوم عليه فى التنفيذ (أى فى التنفيذ عليه بالثمن)

« وحيث ان محكمة المحلة فى الحكم الصادر فى الاشكال بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وهو الحكم المستأنف فيه أوردت بنصوص صريحة فى اسباب ذلك الحكم أنه نظرا لان المستشكل وهو محمود البيلى عرض على المستشكل ضدها جميع الجهاز عينا عدا الملس والبدلة فلا يكون للستشكل ضدها التنفيذ بالثمن الا فيما يتعلق بالأشياء الناقصة (راجع اسباب الحكم المستأنف الصادر فى القضية رقم ٥٤٠٩ سنة ١٩٣٣)

« وحيث ان الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٧٦ سنة ١٩٣٣ هو حكم صادر بالتزامات بدلية Obligations alternatives تقضى بالزام المدعى عليهما بتسليم الجهاز المبين بعريضة الدعوى او بدله الثمن وقدره ٧٢٧ قرشا والمصاريف ومن المبادىء المسلم بها انه فى التعهدات البدلية يجوز الوفاء بتسليم الشىء الذى هو موضوع التعهد أصلا او تسليم البدل عنه الذى يعينه القاضى والأصل هنا هو تسليم الجهاز عينا والبدل هو الثمن وقدره ٧٢٧ قرشا والمصاريف والحكم المذكور هو بطبيعته ذى شطرين الشطر الاول منه قضى بالزام المدعى عليهما ان يسلما الجهاز عينا والشطر الثانى منه قضى بالزام المدعى عليهما ان يسلما ثمن الجهاز نقدا وكلا الشطرين مشمول بالنفاذ ولكن لا يجوز تنفيذ الشطرين كلاهما معاً لان المدين محكوم عليه بشىء واحد او بدله فاذا تنفذ الشطر الاول كله وقف تنفيذ الشطر الثانى كنتيجة لازمة وحتمية للتنفيذ بتسليم موضوع الالتزام عينا واذا تنفذ الشطر

الاول بعضه أى بتسليم موضوع الالتزام فى جزء منه عينا تنفذ الشطر الثانى بالباقى نقدا ووقف تنفيذه فيما عدا ذلك وهكذا ،

« وحيث انه وقد بدا لحضرة القاضى الذى نظر الاشكال ان المحكوم عليه عرض على المستشكل ضدها جميع الجهاز عينا عدا الملس والبدلة فقدرأى ان الاشكال المرفوع من المحكوم عليه على حق ويجب ايقاف تنفيذ الحكم بالمبلغ فيما عدا الملس والبدلة (هكذا بالنص فى الأسباب) وبناء عليه حكم بوقف التنفيذ بالثمن اى تنفيذ الشطر الثانى من الحكم الافيما يختص بالملس والبدلة اعنى بقدرما تعطل من تنفيذ الشطر الاول للحكم فيما يختص بالتسليم عينا لانه لم يمكن تسليم هذين الشيئين عينا

« وحيث ان هذا هو مؤدى الحكم المستأنف وهذا هو موضوع قضاؤه فى الاشكال المرفوع اليه وان جاء نصه مقتضبا فان اسبابه الصريحة التى يرتكز عليها تعينه وتحدده وهو اذن ينصب على حقوق الطرفين فيما قضى فيه ويتعلق بأصل الدعوى وليس متعلقا باجراءات وقتية وهذه هى حالة من الحالات التى نص عليها القانون فى المادة ٣٨٦ مرافعات فان حكم حضرة القاضى فى هذه المادة حكم فى الحقوق المتعلقة بأصل الدعوى ويجرى حكمه فيها مجرى الحكم فى الموضوع الأصلى .

« وحيث ان القضاء جرى على أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشكال فى التنفيذ متى كان الاشكال خاصا بموضوع الدعوى وكان الحكم الصادر فيها غير قابل للاستئناف (راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ٣ اغسطس سنة ١٩٢٠ ومنشور بالمجموعة الرسمية سنه ١٩٢٢ رقم ١١٤ ص ١٨٥ والاحكام التى يشير اليها هذا الحكم)

« وحيث انه لذلك ولان أصل الدعوى قيمتها أقل من النصاب الجائز استئنافه فيتعين قبول الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

(قضيه الست زينب الحايق الهنداوى ضد محمود البيلى رقم ١٩١ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة رزق ميخائيل واحمد محمد فراج وابراهيم كامل واصف)

٢٠٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - تبديد . اثبات . جواز الحكم بالبينة . رفضه ابتدائيا . قبوله استئنافيا . وجوب اعادة القضية لمحكمة أول درجة

٢ - إثبات . محاكم جنائية . متى تتبع أمامها أحكام قانون المرافعات .

المبادىء القانونية

١ - إذا قضت محكمة أول درجة فى دعوى تبديد ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية ارتكانا على عدم جواز اثبات تسليم المتهم المبلغ المدعى بتبديده بالبينة والغت محكمة ثانى درجة هذا الحكم عند نظر استئنافه واجازت سماع البينة تعين عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لسماع شهادة الشهود عن واقعة تسليم المبلغ المدعى بتبديده للمتهم ولا يجوز لمحكمة أول درجة بعد أن أعيدت إليها الدعوى من محكمة ثانى درجة لسماع شهادة الشهود عن تسليم المبلغ المدعى بتبديده أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

٢ - لا يجوز الأخذ فى المسائل الجنائية بالنصوص الواردة فى قانون المرافعات إلا إذا كانت هذه النصوص متضمنة قواعد عامة لا أحكاماً استثنائية ونص المادة ٣٧٠ مرافعات إنما جاء استثناء للقاعدة العامة فلا يجوز تطبيقه إلا فى المسائل المدنية إذ الاستثناء لا يقاس عليه

المحكمة

« من حيث ان المدعى بالحق المدنى رفع هذه الدعوى مباشرة ضد المدعى عليه طالب فيها تعويضا قدره ٤٣٠ جنيها مع تطبيق المادة ٢٩٦ ع بناء على طلب النيابة لانه فى يوم ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ بدائرة الازبكية اختلس مبلغ ٤٣٠ جنيها سلمت اليه من المدعى بدون ايصال على سبيل الوديعة لحفظها لديه أمانة فاختلسها لنفسه أضرارا به والمتهم دفع الدعوى بدفعين احدهما عدم قبول الجنحة المباشرة لأن المبلغ المطالب به يزيد على نصاب القاضى الجزئى وثانيهما عدم جواز الاثبات بغير سند كتابى والمحكمة قضت بحكمها الصادر فى ٩٣٢/٣/١٩ برفض الدفع الفرعى الأول وقبول الدفع الثانى وبراءة المتهم ـ فاستأنف المدعى المدنى الحكم والمحكمة الاستئنافية قضت بحكمها الصادر فى ٩٣٢/٨/٦ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع وبجواز اثبات التسليم بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وباعادة القضية للمحكمة الجزئية لنظر الدعوى وصرحت للطرفين بتقديم مستنداتهما واعلان الشهود ولما أعيدت القضية للمحكمة الجزئية قضت فيها بحكمها الصادر فى ٩٣٢/٩/٢٨ بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها منها ارتكانا على انها اصدرت حكما فى موضوعها بالبراءة وبرفض الدعوى المدنية. فاستأنف المدعى المدنى الحكم والمحكمة الاستئنافية قضت بحكمها الصادر فى ٢٥ / ١٢ /٩٣٢ بالغاء الحكم المستأنف وبجواز نظر الدعوى وبأعادة القضية للمحكمة الجزئية لسماع شهادة الشهود والفصل فى موضوع الدعوى المدنية وقد ارتكنت هذه المحكمة فى حكمها على أمرين الأول أن حكم البراءة ورفض الدعوى المدنية الصادر من محكمة أول درجة سببه ما أخذت به من عدم جواز سماع شهادة الشهود وهذا السبب قد ازالته محكمة ثانى درجة بحكمها الصادر فى ٦-٨-٩٣٢ القاضى بجواز سماع شهادة الشهود وهذا الحكم يجعل محكمة أول درجة ملزمة بسماع شهادتهم والحكم بعد ذلك فى موضوع التهمة ـ الثانى ـ انها لاترى أن فى وسعها نظر الدعوى والفصل فيها دون أن تمر على محكمة أول درجة حتى لا يحرم طرفا الخصوم من إحدى درجات التقاضى . ولما أعيدت القضية للمحكمة الجزئية قضت بحكمها الصادر فى ١٨/ ٤/ ٩٣٤ بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها منها وناقشت فى أسباب الحكم الأمرين اللذين ارتكنت المحكمة الاستئنافية عليهما فى حكمها الاستئنافى كما سيأتى ذكره فاستأنف المدعى المدنى هذا الحكم

« ومن حيث انه عند نظر هذا الاستئناف أمام هذه المحكمة دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الاستئنافية

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى أن هذا الدفع فى غير محله لأن المطروح أمام المحكمة الآن هو حكم المحكمة الجزئية الأخير وهو حكم لم يسبق طرحه أمام المحكمة الاستئنافية فضلا عن أنه ليس أمام هذه المحكمة حكم انتهائى فاصل فى هذه الدعوى يمنع من إعادة النظر فيه

« ومن حيث فيما يختص بالموضوع فان محكمة أول درجة أخطأت فى حكمها للأسباب الآتية :

أولا — ليس لمحكمة أول درجة أن تتمسك بعدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لأن قوة الشيء المحكوم فيه لاتكون الا للأحكام النهائية والحكم الصادر منها أولا هو حكم ابتدائى جائز الطعن فيه وقد ألغته المحكمة الاستئنافية أول مرة وأيدت هذا الالغاء لما عرض عليها الموضوع ثانى مرة وفسرت وجهة نظرها بايضاح اكثر ـ ثانيا ـ ليس لها أيضا أن تناقش ماجاء بحكم المحكمة الاستئنافية لأن المفروض أن القضاء الصادر من الهيئة الأعلى هو

الأصح والواجب الاحترام وكان يتعين على محكمة أول درجة أن تنفذ مارأته المحكمة الاستئنافية

ثالثا — أن مدار الخلاف بين محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة أن الأولى ترى أنها فصلت فى موضوع الدعوى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية وأنه إذا كان هناك خطأ فى حكمها سواء من جهة الوقائع أو القانون أو كليهما فوظيفة محكمة ثانى درجة أن تصحح الخطأ ومحكمة ثانى درجة ترى انه لم يفصل فى صميم موضوع الدعوى بل فصل فى دفع فرعى كانت نتيجة الحكم فيه أن حكمت محكمة أول درجة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية وأن ليس لمحكمة ثانى درجة أن تحكم فى الدعوى دون أن تبحث محكمة أول درجة فى صميم الموضوع حتى لايحرم الخصوم من احدى درجات التقاضى . وما رأته هذه المحكمة فى محله ولو كانت سمعت شهادة الشهود وفصلت فى موضوع الدعوى لكان حكمها محلا للنقض وقد قضت محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٦ (محاماة السنة السابعة صحيفة ٤٦٤) فى قضية مماثلة لهذه الدعوى تماما إذ رفعت الدعوى العمومية على شخص بالمادة ٢٩٦ لتهمة تبديد فدفع المتهم أمام المحكمة الجزئية بعدم جواز سماع شهادة الشهود لأن المبلغ المدعى بتبديده اكثر من عشرة جنيهات فقضت المحكمة المذكورة بعدم جواز سماع الشهود وبراءة المتهم فاستأنفت النيابة الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بجواز سماع شهادة الشهود وبعد سماعهم قضت بحبس المتهم فطعن المحكوم عليه فى الحكم فألغته محكمة النقض وارتكنت فى أسباب حكمها على مايأتى : ـ أن اختصاص محكمة ثانى درجة مقصور على النظر فى المسائل التى تكون قد طرحت أمام محكمة أول درجة موضوعية كانت أو قانونية واذا لم يكن قاضى الدرجة الأولى قد فصل فى موضوع الدعوى فلا تكون المحكمة الاستئنافية مختصة بالفصل فيه لأول مرة بل لابد وأن تترك الفصل فيه للقاضى الابتدائى والا تكون قد حرمت المتهم من الضمان المخول له بمقتضى القانون وهو حقه فى نظر دعواه أمام درجتين وهذا الحرمان لابد من نص فى القانون يجيزه (يراجع شرح قانون تحقيق الجنايات المصرى للأستاذ جرانمولان ص ٥٧ جزء ٢) ولا يوجد فى قانون تحقيق الجنايات نص يبيح ذلك ولا يمكن الحكم فيه بطريق القياس على ماجاء بالمادة ٣٧٠ من قانون المرافعات اعتمادا على أنه القانون العام لمسائل الاجراءات وعلى أنه عند عدم وجود نص فى قانون تحقيق الجنايات أو فى حالة وجود نص غير صريح يتعين اتماما لذلك النقص أو تفسيرا لذلك اللبس الرجوع إلى قانون المرافعات فان هذه القاعدة لايؤخذ بها على علاتها اذ أنه لايجوز الأخذ فى المسائل الجنائية بالنصوص الواردة فى قانون المرافعات الا إذا كانت هذه النصوص متضمنة لقواعد عامة لا لأحكام استثنائية . ونص المادة ٣٧٠ مرافعات انما جاء استثناء للقاعدة العامة فلا يجوز تطبيقه الا فى المسائل المدنية إذ الاستثناء لايقاس عليه (يراجع كتاب الاجراءات الجنائية تأليف على العرابى بك جزء أول ص ٢) ومما يؤيد هذا الرأى أن الشارع الفرنسى قد وضع نصا خاصا فى المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجاز به لقاضى الدرجة الثانية سلطة الفصل فى الدعوى اذا طرح موضوعها أمامه لأول مرة ولو كان الشارع المصرى رغب مجاراته فى هذا الصدد لوضع مثل هذا النص . أما وأنه لم يضع نصا خاصا فيكون قد أراد الاحتفاظ بحق الخصوم فى نظر دعاويهم أمام درجتين وعدم حرمانهم من هذا الحق القانونى »

« ومن حيث انه يستخلص من الحكم آنف

الذكر أن الحكم الصادر من القاضى الأبتدائى ببراءة المتهم استنادا على عدم جواز سماع شهادة شهود انما هو غير فاصل فى موضوع الدعوى وأن المحكمة الاستئنافيه اذا سمعت شهادة الشهود وقضت فى الدعوى كان حكمها قابلا للنقض

« ومن حيث انه لكل ذلك تكون محكمة أول درجة قد اخطأت فى حكمها فيتعين الغاءه وإعادة الدعوى لها للحكم فى موضوعها تنفيذا للحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد اليرمنشايان رقم ٧٠٨٥ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عرفه وحضور حضرة احمد ابو بكر افندى وكيل النيابة)

٢٠٣
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٤ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - دستور . صحافة . قانون المطبوعات . اعلان الدستور . الغاء سلطة الادارة فى التعطيل

٢ - صحافة . دستور . القانون الذى يطبق على الصحف بعد الدستور . قانون العقوبات

٣ - قانون . دستور . الغاء . تعارض القوانين . زوال السابق

٤ - دستور . حرية الرأى : حرية الرأى فى حدود القانون . المقصود قانون العقوبات . ايقاف مادة حرية الصحافة . عدم عودة قانون المطبوعات .

٥ - عقوبة . جريمة . نص . قانون عقوبات . قانون المطبوعات قانون جزايات . الغاء . الغاء القانون الملغى له . عدم جواز عودة قانون المطبوعات من غير نص

٦ - قوانين . قوانين عقوبات . الغاء القانون الملغى فى فرنسا . عدم جواز عودة القانون الاول . فى مصر .

٧ - اعمال الحكومة . اعمال السيادة تعريفها . أمثلة لها . سلطة المحاكم بصددها . اعمال ادارية تعريفها . أمثلة لها . سلطة المحاكم بشأنها . اعمال خاصة بادارة أموال الدولة . أمثلة لها . سلطة المحاكم بشأنها . تعطيل الصحف . امر ادارى . مخالفته للقوانين . مسئولية الحكومة . اختصاص المحاكم الأهلية بدعوى التعويض .

٨ - صحف . تعطيل صحف . سلطة قضائية . متى يعتبر تعطيل الصحف عملا قضائيا .

المبادىء القانونية

١ - ظاهر من الرجـــوع الى مذكرة وزير الحقانية عن دستور سنة ١٩٢٣ ومن مناقشات اعضاء لجنة الدستور ان المشرع اراد من وضع المادة (١٥) من الدستور الغاء كل سلطة للادارة تبيح تعطيل او الغاء الصحف الا فى حالة واحدة هى الحملات التى توجه الى أساس الهيئة الاجتماعية كخطر الدعوى البلشفية ولذلك فان المادة (١٣) من قانون المطبوعات التى كانت تبيح للادارة تعطيل الصحف وانذارها فى جميع الأحوال اصبحت بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ قاصرا مفعولها على حالة خطر الدعوة البلشفية ان كان لها ثمة مفعول . أما فيما عدا ذلك فلا وجود لها من الناحية القانونية لتعارضها مع المبادىء التى قررها الدستور وهذا متفق مع ما اراده المشرع من جوب جعل نظام قانون المطبوعات لسنة ١٨٨١ مطابقا للمبادىء الجديدة التى وضعها الدستور وما قضت به المادة (١٦٧) من الدستور نفسه من بقاء نفاذ القوانين المعمول بها من قبل بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها الدستور .

٢ - منذ صدور الدستور المصرى فى سنة ١٩٢٣ أصبح قانون العقوبات هو القانون الوحيد الذى يطبق على الصحافة والصحافيين لأن قانون المطبوعات قد ألغى منه بصدور الدستور كل ما يتعارض مع حرية الرأى وحرية الصحافة اللتين يكفلهما الدستور وبوجه

خاص فان المادتين ١٠ و ١٣ قد أصبحتا ملغيتين وقد تكفل قانون العقوبات بما تضمنته هاتان المادتان بما قرره فى أحكامه

٣ - إن كل ما أراده الشارع من المادة (١٦٧) هو النص على إبقاء كل القوانين السابقة نافذة بشرط عدم تعارضها مع مبادىء الحرية والمساواة التى كفلها الدستور أما باقى القوانين فانها تكون ملغاة (لا موقوفة) لتعارضها مع الدستور وهذا التعارض هو الالغاء الضمنى وهو مالم يكن الشارع فى حاجة إلى النص عليه إذ أن هذا الالغاء قد يشمل بعض نصوص قانون دون البعض الآخر كما حصل فى قانون مطبوعات سنة ١٨٨١ . والقوانين الغير متعارضة مع الدستور هى التى عبر عنها بأنها تكون نافذة وهى التى نص فى نهاية المادة (١٦٧) على أن للسلطة التشريعية الحق فى إلغائها أو تعديلها فى حدود سلطتها

٤ - إن إيقاف الجزء الأخير من المادة (١٥) من الدستور لا يترتب عليه وحده عودة العمل فى جميع الأحوال بالمادة (١٣) من قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ لأنه فضلا عن أن هذه المادة ألغيت بصدور الدستور فان المادة الرابعة عشر من الدستور تنص على « أن حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان الاعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك فى حدود القانون » وهذه المادة مادامت باقية لم توقف ضمن ما أوقف من مواد الدستور بالأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ وما دامت تكفل حرية الرأى فى حدود قانون العقوبات وهو القانون العام فلا يتفق عودة العمل بالمادة (١٣) من قانون المطبوعات التى تبيح للادارة تعطيل الصحف مع مانصت عليه المادة الرابعة عشر من الدستور من أن حرية الرأى بالكتابة مكفولة وما الصحافة إلا وسيلة من وسائل إظهار الرأى بطريق الكتابة .

٥ - لما كان من المقرر ان لا جريمة بغير قانون ولا عقوبة بغير نص وما دام الأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ جاء خاليا من النص سواء على عودة العمل بنظام المطبوعات الذى كان معمولا به قبل صدور الدستور أو بترتيب العقوبات التى كانت تطبق على الجرائم فى ذلك الوقت. ولما كان من المقرر أن قانون المطبوعات هو من القوانين الجزائية التى يجيز فيها المشرع للسلطة الادارية (مجلس الوزراء ووزير الداخلية) حق تقرير الوقائع والحوادث الداعية إلى تطبيقه وتوقيع العقاب على من يستحقه بصفة نهائية : إذا تقرر هذا فلا يمكن أن يترتب على إيقاف حكم الجزء الأخير من المادة (١٥) من الدستور عودة العمل بهذا القانون الجزائى من غير تشريع جديد

٦ - استقر رأى الشراح فى فرنسا وتأيد هذا الرأى بما قرره الشارع الفرنسى فى تعديل المادة ٦٨ من قانون الصحافة الصادر سنة ١٨٨١ على أنه إن صح القول بالنسبة للمواد المدنية بان القوانين الملغاة تعود من نفسها بمجرد إلغاء القوانين التى ألغتها لأنه مسموح للقاضى المدنى بالاستعانة فى الحكم الاستنتاج والقرائن

فان ذلك غير جائز بالنسبة للقوانين الجنائية ومن ثم فلا يمكن التسليم بانه بايقاف المادة (١٥) من الدستور بمقتضى الأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ قد عادت المادة (١٣) من قانون المطبوعات من نفسها دون الاحتيـاج إلى نص صريح

وإذا كان رأى الشراح فى فرنسا يقضى بشأن قانون كان ينص فيه على عقاب عمل بعقوبة خاصة ألغى بقانون ثان . ثم ألغى هذا الأخير بقانون ثالث اقتصر فيه على تحريم الأفعال التى كان يعاقب عليها الأول دون النص على العقوبة فان العقوبة لا تعود من نفسها ولا يمكن للمحاكم تطبيقها فمن باب أولى فى مصر بالنسبة للأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ الذى اقتصر على إيقاف المادة (١٥) من الدستور دون أن ينص فيه على النهى أو إباحة أى عمل لا يمكن أن يكون له أثر إعادة العقوبات التى كانت مقررة بالمـادة (١٣) من قانون المطبوعات التى ألغاها الدستور ضمناً

٧ - يعتبر من أعمـال السيادة الأعمـال السياسية مع الدول الأجنبية كاعلان حرب أو إبرام صلح وكذا ضم أراض للدولة أو تنازل عن شىء منهـا . وتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية والتشريع وإجراء الانتخابات العامة ودعوة البرلمـان للانعقاد وحله ومنح الرتب والنياشين وسك النقود واصدار عفو شامل وغير ذلك مما يدخل فى سلطان الحكومة بصفتها هذه . وهذه الأعمال يجب ان تخرج خروجا تاما عن وظائف المحاكم أهلية كانت او مختلطة .

أما الأمر الادارى فمثل الأعمال التى تظهر فيها الحكومة ارادة السلطة الادارية وهو ما يسميه البعض أعمال السلطة acte d'autorité كرفض اعطاء رخصة أو ازالة مظلة غير مرخص بها أو حجز شخص بمستشفى المجاذيب أو أعمال القيد بدفتر المواليد والوفيات ودفاتر المكلفات والانتخاب والترشيحات أو مصادرة جرائد أو صور ونحوها وهذه وما شاكلها ليس للقضاء التعرض لها من حيث الغاؤها أو وقف تنفيذها أو تفسيرها إنما هى خاضعة لسلطة القضاء اذا كانت أساس الطلب تضمينات لمخالفتها للقوانين أو الأوامر العالية .

أما الأعمال الخاصة بادارة اموال الحكومة actes de gestion فهى التى تجريها الحكومة فى إدارة أموالها كما يفعل افراد الناس فى معاملاتهم ويدخل فى هذا عقود البيع والايجار والمقاولات وهذه أعمال مدنية بطبيعتها ويجب أن تعامل الحكومة بشأنها معاملة الافراد . وأن تطبق عليها قواعد القوانين العادية .

فتعطيل صحيفة لا يدخل فى قسم السيادة العامة كما أنه لا يدخل بطبيعة الحال فى القسم الثالث الخاص بادارة أموال الحكومة ولكنه يعتبر من الأعمال الادارية . ولا محل للقول بانه مادام قد وقع التعطيل فى الظروف الاستثنائية المذكورة فى خطاب حكومة سنة ١٩٢٨ لحضرة صاحب الجلالة الملك فيعتبر من أعمال السيادة ويخرج بذلك عن سلطة القضاء ولو وقع مخالفا

للقانون لأن الظروف الاستثنائية بطريقة عامة وعلى سبيل الاطلاق التى تبرر مخالفة القانون العام وتدخل فى دائرة السيادة العامة يجب أن تكون منظمة بعمل تشريع من الدولة صاحبة السيادة حتى يكون الاجراء قانونيا وطالما لم يصدر مثل هذا التشريع فيجب احترام القانون العام الجارى العمل به والا لابتلعت الهيئة التنفيذية جميع الاختصاصات القضائية المنظمة فى الدولة باسم مالها من سيادة عامة وهو مالا يمكن التسليم به .

٨ - محل اعتبار عمل السلطة الادارية فى تعطيل صحيفة من الصحف عملا قضائيا لا مراجعة فيه طبقاً لحكم محكمة النقض فى الطعن نمرة ٨ سنة ٢ قضائية هو أن تكون المادة ١٣ من قانون المطبوعات قائمة أما وقد الغيت فيكون عمل الحكومة فى هذا التعطيل باطلا مهما يكن وصفه لمخالفته للقوانين وتكون المحكمة مختصة بنظر دعوى التعويض الناشئة عن هذه المخالفة .

المحكمة

« من حيث انه بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٠ رفع المدعى هذه الدعوى قال فى صحيفتها انه بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٩ أصدر حضرة صاحب الدولة محمد محمود باشا وزير الداخلية السابق قرارا بتعطيل جريدة يمتلكها هى جريدة كوكب الشرق تعطيلا نهائياً . وقد جعل السبب الظاهر للتعطيل ان الجريدة مازالت تدأب على نشر الاكاذيب بطريقة مثيرة ومخلة بالنظام العام وظلت معطلة الى أن عادت للظهور بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وعلى ذلك فقد دام تعطيلها ٧ أشهر و١٧ يوما وان وزارة الداخلية استندت فى قرارها الى قانون المطبوعات الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ مع أن هذا القانون أصبح ملغيا بصدور الدستور كما أن الأسباب التى اشير اليها فى قرار التعطيل غير صحيحة إذ مانشر انما هى وقائع صحيحة ووقائع صادقة الخ . . . وبما أن ماأصاب المدعى من ضرر مادى بتعطيل جريدته كل هذه المدة لايقل عن ستة آلاف جنيه مصرى فقد طلب أن يقضى له بهذا المبلغ على وزارة الداخلية على سبيل التعويض مع المصاريف الخ . . .

« وحيث انه بالاطلاع على صورة القرار المقدمة من المدعى عليها القاضى بتعطيل الجريدة المذكورة فى مارس سنة ١٩٢٩ تبين ان وزير الداخلية استند فيه على قانون المطبوعات الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ الذى تنص المادة ١٣ منه على انه « يسوغ محافظة على النظام أو الدين أو الآداب تعطيل أو قفل أى جرنال أو رسالة دورية بأمر من ناظر داخلية حكومتنا بعد انذارين أو بقرار من مجلس النظار بدون انذار »

« وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان هذا القانون الغته المادتان ١٤ و ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ التى تنص اولاهما على « أن حرية الرأى مكفولة ولكل انسان الأعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك فى حدود القانون » وتنص ثانيتهما على أن « الصحافة حرة فى حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة وانذار الصحف أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور كذلك الا اذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى » - وان كان ثمة الغاء فهل كان الغاء شاملا لجميع قانون المطبوعات أو لبعض نصوصه فقط .

« وحيث ان الغاء القوانين أما أن يكون صريحا expresse أو ضمنيا tacite فالالغاء

الصريح هومانص عليه فى القانون الملغى بألفاظ تدل بوضوح على الالغاء وهو ماتشير اليه المادة الرابعة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أما الضمنى فيحصل عند ماتتعارض أحكام القانون الجديد مع القانون القديم بحيث لايمكن تنفيذهما معاً (دالوز براتيك Lois et décrets بندى ٦١٢ و ٦١٤ صحيفة ٧١٧)

« وحيث ان الالغاء الصريح يتحدد مداه بنصوص القانون الملغى اما فيما يتعلق بالالغاء الضمنى فللقاضى حق تقدير الأحوال التى فيها يتعارض القانون الجديد مع القانون القديم (دالوز براتيك Lois et décrets صحيفة ٧١٩ بند ٦٤٣)

« وحيث ان الالغاء بنوعيه (الضمنى والصريح) قد لايكون شاملا لجميع نصوص القانون الملغى بل قد يتناول الالغاء بعض نصوصه فقط فمثلا لو تعارض قانونان فى بعض نصوصهما دون البعض الآخر فان نصوص القانون القديم التى تعارضت مع القانون الجديد هى التى تلغى أما باقى النصوص (نصوص القانون القديم) فتبقى نافذة (أنظر دالوز براتيك Lois et Décrets صحيفة ٧١٧ بند ٦١٧)

« وحيث انه تطبيقا لهذه القواعد فان المادة ١٣ مطبوعات كانت تنص على امكان تعطيل الصحف اداريا ثم جاءت المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ تحظر ذلك على وجه العموم الا فى حالة واحدة وهى وقاية النظام الاجتماعى وسيأتى الكلام عليها وبديهى ان هذا تعارض بين النصين لايتيسر معه تنفيذهما معا ولذا يكون الدستور وهو القانون اللاحق قد نسخ مفعول المادة الثالثة عشر من قانون المطبوعات وهو القانون السابق الا فى حالة واحدة نص عليها صراحة وهى وقاية النظام الاجتماعى .

« وحيث انه لتفهم غرض الشارع من الغاء قانون سنة ١٨٨١ للمطبوعات يتعين الرجوع لمجموعة محاضر لجنة الدستور فبجلسة ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٢ حصلت مناقشة بشأن حرية الصحافة (موضوع المادة ١٤ من الدستور) وذكر على بك ماهر : أن الحرية الصحافية هى المظهر الأول لسائر أنواع الحريات الأخرى وأن النص الذى يقترحه يريد به انه لايمكن ولا للبرلمان خصوصا فى الأحوال العادية وضع الصحافة تحت اية مراقبة ولا ان يكون للسلطة الادارية الحق فى منع أحد من اصدار صحيفة وانه يرى ان يكون هذا الحق تاما مطلقا من كل قيد فاذا أساء أحد استعماله لأى نوع من أنواع الاساءة ففى القانون العادى غنى وكفاية وقال حضرة عبد العزيز فهمى بك : المناقشة تدور على رأيين أن نضع فى يد البرلمان حق قيد الصحافة بقيود وأخذها بشروط خاصة بحيث يستطاع منع السبابين ونهشة الأعراض والثانى أن تطلق الحرية للصحافة إطلاقا تاما والحرية نفسها كفيلة بتنظيم نفسها وانى أميل الآن للرأى الثانى وهو إطلاق الحرية للصحافة — وفى جلسة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٢ أعيدت المناقشة بشأن نص المادة ١٤ وقال على بك ماهر أن دولة رشدى باشا يرى إدخال تعديلين على النص وزيادة فقرة عليه . أما التعديل الأول فهو زيادة كلمة « العام » بعد عبارة فى حدود القانون حتى لا تكون الصحافة مقيدة فى حريتها الا بالقانون العام والتعديل الثانى هو حذف عبارة (قبل نشرها) فيكون النص (والرقابة على الصحف محظورة) أى بصفة عامة — أما الفقرة التى يريد إضافتها فهى (أن الصحف لا يجوز أن تكون محلا لعقوبات إدارية) ولاحظ معالى طلعت باشا ان

الاضافة الأخيرة لا لزوم لها اكتفاء بكلمة العام لأن هذا النص يمنع الجهات الادارية من التعرض للصحافة بأى عمل كان ولاحظ حضرة عبد اللطيف بك المكباتى أن البلاد فى حالة انتقال قابلة للتطرف وارتأى أن يترك البرلمان حراً ليمكنه وضع العلاج الذى يكون ضروريا لحالة البلاد وذلك بأن يضع فى الدستور نصا شبيها بنص الدستور الايطالى وهو (الصحف حرة ولكن للبرلمان ان يقيد التطرف فيها.)

وقال حضرة عبد العزيز بك فهمى ان النص الحالى هو الذى ادخل على الدستور التركى فى سنة ١٩٠٩ اى عقب الثورة التركية ومع ذلك فلا أعارض فى التوسع فى حرية الصحافة فقد كان لى نص عرضته أوسع من كل هذا ولكنى أعارض فى زيادة كلمة (العام) فى أول المادة لأنه لا يمكن أن يحجر على البرلمان وضع قانون خاص للصحافة.

وقال حضرة على بك ماهر المراد هو منع تسلط الأدارة على الصحف بأى طريق من الطرق فلا يباح للادارة انذار الصحف أو اقفالها وقال حضرة عبد العزيز بك فهمى نحن متفقون على منع جهة الادارة من ارسال انذارات للصحف او وقفها بغير حكم قضائى وسأتفق مع حضرة على بك ماهر على وضع الصيغة المطلوبة فوافقت الهيئة موافقة عامة على ذلك وان يعرض النص غدا فى اول الجلسة ـ وفى الجلسة التالية قال حضرة عبد العزيز بك فهمى « قررتم فى الجلسة الماضية تعديل نص المادة ١٤ فاقترح عليكم النص التالى « الصحافة حرة فى حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة وانذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الادارى محظور كذلك » فوافقت الهيئة موافقة عامة على هذا الاقتراح وقد جاء فى تقرير لجنة الدستور فى هذا الشأن ما يأتى « وقد كان مما ينظم أمور الصحافة عندنا قانون المطبوعات وفيه اثبات حق الادارة فى إنذار الجرائد ووقفها وإذ هى لم تكن من حيث ما يكتب فيها الا صورة خاصة من ابداء الرأى كما تقدم رأت اللجنة التسوية بينها وبين صوره الأخرى فى الحكم فلا يكون حسابها على ما يقع منها الا بطريق القضاء وعلى حسب ما وضعه القانون من حدود ولذلك حظرت انذارها أو وقفها أو إلغاءها من أجل ما ينشر فيها بالطرق الادارية كما حظرت الرقابة عليها وأما حرية الصحافة من حيث إصدارها فقد تركت اللجنة الأمر فى هذا للقانون يقرر فيه ما يرى المصلحة العامة وهو المقصود بعبارة الصحافة حرة فى حدود القانون « مادة ١٥ » .

« وحيث ان هذا القول صريح فى ان معاقبة الصحف على ما يقع منها مخلا بالأمن او الآداب او الحياء لا يكون الا بطريق القضاء اما القانون الذى يطبق فهو بالطبيعة قانون العقوبات وهو المقصود من عبارة « الصحافة حرة فى حدود القانون » يؤيد ذلك المناقشة التى دارت بين اعضاء لجنة الدستور فى الجلسة التاسعة عشر اذ جاء فيها (قال حضرة محمد بك على ـ هل يعطى للبرلمان الحق فى سن القانون اللازم للصحافة تأمينا للنظام وصونا للاعراض ام لا ؟ فاجاب حضرة على بك ماهر ـ هذا تكفل به قانون العقوبات والذى اريده الا يكون للبرلمان وخصوصا فى الأحوال العادية الحق فى تقرير قوانين تمنح الحكومة مراقبة الصحف او عدم اصدارها) .

« وحيث انه مما لا يحتاج الى بيان أن قانون العقوبات قد تكفل بما تضمنته المادة ١٣ من قانون المطبوعات فنصت المادة ١٤٩ منه على عقاب الصحف التى تسعى للاخلال بأمن الحكومة وبالمادة ١٥٣ عقاب الصحف التى تسعى لتكدير السلم العمومى

والمادة ١٥٥ على عقاب الصحف التى تنتهك حرمة الآداب وحسن الأخلاق والمادة ١٦٨ نصت على الغاء الجريدة أو تعطيلها مؤقتا وعلى اقفال المطبعة مؤقتا ومؤبدا .

« وحيث انه يخلص من هذا ان واضعى الدستور انفسهم وقد كان قانون الصحافة لسنة ١٨٨١ ماثلا امامهم قصدوا من وضعهم المادة ١٥ من الدستور محو كل سلطة للادارة بارسال انذارات الصحف او وقفها بغير حكم قضائى تطبق فيه نصوص قانون العقوبات فالقول اذن بان الدستور الغى المادة ١٣ من قانون الصحافة التى كانت تبيح لجهة الادارة تعطيل الصحف قول صحيح لا يعتوره لبس ولا ولا يحيطه شك .

« وحيث انه مما يزيد هذا اثباتا ووضوحا مذكرة وزير الحقانية عن دستور سنة ١٩٢٣ اذ جاء فيها (وقد ضمنت حرية الصحافة بالمادة ١٥ من الدستور وهذه الحرية لا تقيد فيما بعد مبدئيا الا بنصوص قانون العقوبات فلا يمكن اقامة الرقابة المنعية عليها ويمتنع انذار الصحف أو تعطيلها أو الغاؤها بواسطة الادارة فكل نظام قانون المطبوعات الذى سن فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ يجب ان يجعل مطابقا للبادئ الجديدة ولكن يبقى هنالك استثناء واحد لانذار الصحف او تعطيلها او الغائها بالطرق الادارية فان بعضا من الحرية الدستورية لا يمكن تطبيقه على حملات تحمل على اساس الهيئة الاجتماعية كخطر الدعوة البلشفية الموجود الآن فانه يضطر جميع الحكومات الى اتخاذ تدابير قد تكون مناقضة للبادئ المقررة بالدستور لاجل ضمان حرية اهل البلاد المسالمين والموالين للقانون فلكى يمكن انشاء تشريع لمكافحة امثال هذه الدعوة الضارة نصت المادة ١٥ من الدستور على أن انذار الصحف وتعطيلها والغاءها بالطرق الادارية قد يجوز فى حالة ماتقضى الضرورة للالتجاء اليه لحماية النظام الاجتماعى .

« وحيث انه ظاهر من هذه المذكرة أن المادة ١٥ من دستور ١٩٢٣ قصد المشرع من وضعها الغاء كل سلطة للادارة تبيح تعطيل او الغاء الصحف الا فى حالة واحدة وهى الحملات التى توجه الى أساس الهيئة الاجتماعية كخطر الدعوة البلشفية

« وحيث انه لذلك فان المادة ١٣ من قانون المطبوعات التى كانت تبيح للادارة تعطيل الصحف وانذارها فى جميع الأحوال اصبحت بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ قاصرا مفعولها على حالة خطر الدعوة البلشفية ان كان لها ثمة مفعول اما فيما عدا ذلك فلا وجود لها من الناحية القانونية لتعارضها مع المبادىء التى قررها الدستور وليس فى هذا ما يتعارض مع المنطق كما تقول المدعى عليها بل فيه ما يتفق تماما مع ما أراده المشرع من وجوب جعل نظام قانون المطبوعات لسنة ١٨٨١ مطابقا للبادىء الجديدة التى وضعها فى الدستور وما قضت به المادة ١٦٧ من الدستور نفسه من بقاء نفاذ القوانين المعمول بها من قبل بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها الدستور .

« وحيث انه فوق ما تقدم من الأدلة فانه بعد صدور الدستور جاء فى المذكرة التفسيرية لتعديل المادة ١٦٢ من قانون العقوبات فى سنة ١٩٢٥ بتوقيع وزير الحقانية (معالى عبد العزيز فهمى باشا) ما يأتى : كانت الصحافة قبل إعلان الدستور تحت رحمة السلطة الادارية التى كان لها الحق فى تعطيل الجرائد والرسائل الدورية بل وفى الغائها لكن الدستور قد قرر مبدئيا حريتها ورفع عنها يد السلطة الادارية على انه كان من الطبيعى ان هذه الحرية يحدها حق المجتمع والافراد

فى ان لا يساء استعمالها لذلك قرر الدستور بان الصحافة حرة فى حدود القانون ولما كان فى بعض نصوص قانون العقوبات الحالى الخاصة بالجنح الصحفية شىء من الغموض يستلزم الايضاح وقليل من النقص يستلزم التكميل فقد رئى إدخال شىء من التعديل على بعض أحكام قانون العقوبات الخاصة بالجنح الصحفية وهذا مع عدم المساس أى مساس بحق حرية الصحف ولا بما لها من الحقوق المشروعة » .

« وحيث ان مذكرة وزير الحقانية سابقة الذكر بالبند الثالث من هذا الحكم تشير إلى وجوب اصدار قانون مطبوعات جديد يتفق مع روح الدستور وقد نوه على ذلك فى المذكرة الايضاحية لمشروع مرسوم بقانون بشأن المطبوعات والتى وضعها وزير الداخلية (صاحب الدولة اسماعيل صدقى باشا) فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣١ والتى تناول فيها بحث تاريخ المطبوعات فى مصر وجاء فيها بشأن دستور سنة ١٩٢٣ « انه لما صدر دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٥ منه تقرر إن الصحافة حرة فى حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة وانذار الصحف أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى لم يكن يمكن أن يبقى قانون سنة ١٨٨١ على علاته فان ماجاء فيه من سلطة مطلقة للادارة فى التعطيل أو الالغاء أصبح منسوخا بالحكم الدستورى المتقدم ذكره ومن جهة أخرى أصبح من الواجب إن يراعي فى تطبيق احكامه الأخرى روح الدستور الجديد وإن يكن هذا الواجب ليس بين الحدود أو واضح الأثر . وقد فكرت الوزارة التى تولت نشر الدستور فى وضع قانون للمطبوعات يتفق مع هذه الروح ووضع لذلك مشروع فعلا احتذى فيه ـ فيما عدا بعض أحكام خاصة ـ مثال التشريع الفرنسى غير انه لفت نظر الوزارة القائمة بالأمر فى سنة ١٩٢٤ إلى أن التجارب دلت على فساد هذا النظام . . . وقد ترتب على ذلك إن عدل عن المشروع الذى كان قد تم وضعه .

« وحيث ان هذه المذكرة التى وضعها وزير الداخلية وممثل الادارة فى وقت تحريرها صريحة فى ان ماجاء فى قانون المطبوعات لسنة ١٨٨١ من سلطة مطلقة للادارة فى التعطيل او الالغاء اصبح منسوخا بالحكم الذى صدر به دستور سنة ١٩٢٣

« وحيث ان المدعى عليها ترد على ذلك بما قاله وزير الداخلية فى المذكرة فى موضع تال لقوله السابق وهو « فلما كانت سنة ١٩٢٨ اوقف فيما اوقف من احكام الدستور حكم المادة ١٥ من الدستور وبذلك استعادت الحكومة سلطة مطلقة بالنسبة للجرائد ولم تبخل باستعمالها فيما اعتقدته واجبا أو ضروريا للمحافظة على النظام العام » ـ غير ان من يدقق النظر فى مدلول هذه العبارة يتبين له ان وزير الداخلية قصد مجرد سرد ماحصل بعد تعطيل المادة ١٥ من الدستور دون ان يبين قيمة ماحصل من تصرفات الحكومة فى ذلك الوقت من الوجهة القانونية كما قرر بصراحة فى مسألة نسخ قانون المطبوعات لسنة ١٨٨١ وبعكس ما ذهبت اليه المدعى عليها فان قوله بان الحكومة استعادت سلطة مطلقة بالنسبة للجرائد دون ذكر المصدر الذى استمدت منه هذه السلطة دليل على انه لم يكن من رأيه ان حق الادارة فى تعطيل الصحف قد عاد اليها بحكم قانون سنة ١٨٨١

« وحيث ان القضاء اطرد فى الأخذ بما سبق تقريره من انه بعد صدور الدستور المصرى اصبح قانون العقوبات هو القانون الوحيد الذى يطبق على الصحافة والصحفيين لان قانون المطبوعات

قدالغى منه بصدور الدستور كل ما يتعارض مع حرية الرأى وحرية الصحافة اللتين يكفلهما الدستور وبوجه خاص فان المادتين العاشرة والثالثة عشر قد اصبحتا ملغيتين وقد تكفل قانون العقوبات بما تضمنته هاتان المادتان بما قرره فى المواد ١٤٩ و١٥٣ و ١٥٥ و ١٦٦ و ١٦٧ و ١٦٨ انظر (حكم محكمة مصر الكلية الاهلية ٢٢ يوليه سنة ١٩٢٨ محاماه السنة ٩ ص ٨٧٣ وانظر حكم محكمة مصر الكلية الاهلية فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ محاماه السنة التاسعة ص ٨٧٧ وانظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماة السنة ١١ ص ٢٥٦ وانظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة السنة ١١ ص ٤٣)

« وحيث ان المدعى عليها تقول رداعلى هذا ان الدستور نفسه قرر أثره على القوانين السابقة عليه فنصت المادة ١٦٧ منه على ما يأتى «كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الاحكام وكل ماسن او اتخذ من قبل من الاعمال والاجراءات طبقا للأصول والاوضاع المتبعة يبقى نافذا بشرط ان يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور وكل ذلك بدون اخلال بما للسلطة التشريعية من حق الغائها وتعطيلها فى حدود سلطتها » وتقول المدعى عليها ان مؤدى هذه المادة هو ان الدستور لم يلغ القوانين السابقة بل أوقف نفاذها اذا ماتعارضت مع مبادىء الحرية والمساواة التى كفلها فاذا ما أوقف تطبيق المادة ١٥ من الدستور أصبحت جميع احكام قانون المطبوعات نافذة فعلا بالمادة ١٦٧ المذكورة لان هذه الاحكام لا تكون إذ ذاك متعارضة مع مبادىء الدستور وبذلك تعود المادة ١٣ من قانون المطبوعات الى العمل وتصبح واجبة التطبيق

« وحيث انه لاتناقض بين هذه المادة وبين ما سبق تقريره بأسباب هذا الحكم بل بالعكس فانها تؤيد ماتقرر من المبادىء فيه إذ كل ما اراده الشارع منها هو النص على ابقاء كل القوانين السابقة نافذة بشرط عدم تعارضها مع مبادىء الحرية والمساواة التى كفلها الدستور اما باقى القوانين فانها تكون ملغاة لتعارضها مع الدستور ولقد بينا فيما سبق ان التعارض هو نفسه الالغاء الضمنى فلم يكن الشارع فى حاجة الى النص عليه كما بينا ان هذا الالغاء قد يشمل بعض نصوص قانون دون البعض الآخر كما حصل فى قانون مطبوعات سنة ١٨٨١ - ومما يلاحظ فى هذه المادة ان القوانين الغير متعارضة مع الدستور هى التى عبر عنها بأن تكون نافذة فلا محل لصرف هذا التعبير (كما تقول المدعى عليها) الى القوانين الملغاة بسبب التعارض لان الشارع لم يشر اليها بل كانت الاشارة الى ان القوانين الباقية تبقى نافذة .

ولقد ادرك الشارع ان هذه القوانين التى ستبقى نافذة لعدم تعارضها مع الدستور وقت صدوره ربما لا يمكن مساسها بتعديل او تغيير طالما ان الدستور نص على بقائها اللهم الا اذا تعدل الدستور نفسه ولذلك اضطر الى ان يأتى بنص فى نهاية المادة هو ان يكون للسلطة التشريعية الحق فى ابقائها او تعديلها فى حدود سلطتها .

« وحيث ان المدعى عليها اخذت حجتها المذكورة فى البند السابق من المذكرة التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٢٨ بيانا لمؤدى المادة الثانية من الأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ - التى نصها « حتى يصدر أمر آخر يوقف تطبيق المادة ١٥٧ والجزء الأخير من المادة ١٥ من الدستور إذ جاء ضمن ما قيل فى هذه المذكرة ما يأتى : ولكن لما كان الأمر الملكى الصادر فى ١٩ يوليه

سنة ١٩٢٨ قد قضى بايقاف حكم الجزء الأخير من المادة ١٥ من الدستور فقد اصبحت حكمة ايقاف تطبيق المادة ١٣ المذكورة من قانون المطبوعات منتفية ولذلك وجب ان يعتبر ان المادة ١٣ المذكورة عادت نافذة بحكم المادة ١٦٧ من الدستور واصبح نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية كما هى معمول بها الآن »

« وحيث ان الظاهر يدل على ان الحكومة فى ذلك الوقت لما وجدت ان المادة الثانية المذكورة لا تؤدى قانونا الى عودة العمل فى جميع الأحوال بالمادة ١٣ من قانون الصحافة الصادر فى سنة ١٨٨١ عمدت الى اخراج هذه المذكرة بعد صدور الأمر الملكى رقم ٤٦ سابق الذكر .

« وحيث انه فضلا عن ان هذه المذكرة لم تكن سابقة او مرافقة لصدور الأمر الملكى المذكور كشأن جميع المذكرات التفسيرية للقوانين التى هى حجج فى الاستهداء على قصد الشارع من وضع القوانين فان قول الحكومة فيها بان نفاذ المادة ١٣ من قانون المطبوعات اصبح متفقا بايقاف مفعول المادة ١٥ من الدستور مع مبادىء الحرية لاسند له من القانون ذلك لان المادة الرابعة عشر من الدستور ـ التى تنص على «ان حرية الرأى مكفولة ولكل انسان الاعراب عن فكره بالقول او الكتابة أو بالتصوير او بغير ذلك فى حدود القانون » لم توقف ضمن ما اوقف من مواد الدستور بالأمر الملكى رقم ٤٦.

وبما ان حدود القانون للأسباب السابق ايرادها فى هذا الحكم لم تكن الا حدود قانون العقوبات وهو القانون العام فكيف اذن يتفق ان يكون عودة العمل بالمادة ١٣ من قانون المطبوعات التى تبيح للادارة تعطيل الصحف متفقا مع ما نصت عليه المادة ١٤ المذكورة من ان حرية الرأى بالكتابة مكفولة وما الصحافة الا وسيلة من وسائل اظهار الرأى بطريق الكتابة . اللهم الا اذا كانت الحكومة ارادت فى ذلك الوقت تخريج الأمر الملكى رقم ٤٦ الى غير ما قصده المشرع منه .

«وحيث انه يظهر ان وزير الداخلية عند ما وضع مذكرته المؤرخة ١٦ يونيه سنة ١٩٣١ عن قانون الصحافة وسبق الاشارة اليها قد ارتأى هذا الرأى ايضا فيما اتخذته الحكومة فى سنة ١٩٢٨ من الاجراءات بالنسبة لحرية الجرائد ولذلك قال فى المذكرة « وبذلك استعادت الحكومة (أى فى سنة ١٩٢٨) سلطة مطلقة بالنسبة للجرائد ولم يقل « وبذلك استعادت الحكومة السلطة المطلقة التى كانت لها بمقتضى قانون المطبوعات »

« وحيث انه اذا تقرر ان المادتين ١٤ و ١٥ من الدستور قد الغتا المادة ١٣ من قانون المطبوعات الا فى حالة الضرورة لوقاية النظام الاجتماعى ـ فهل ايقاف العمل بالمادة ١٥ من الدستور بمقتضى الأمر الملكى رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ يعيد المادة ١٣ من قانون المطبوعات الى العمل من نفسها .

« وحيث ان هذا البحث يتطلب بيان أمرين

ـ اولا ـ ان المادة الثانية من الأمر الملكى رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ ونصها « حتى يصدر أمر آخر يوقف تطبيق المادة ١٥٧ والجزء الاخير من المادة ١٥ من الدستور » جاءت خالية من النص سواء على عودة العمل بنظام المطبوعات الذى كان معمولا به قبل صدور الدستور او بترتيب العقوبات التى كانت تطبق على الجرائم فى ذاك الوقت ـ ولا يمكن القول بان قصد المشرع من ايقاف المادة ١٥ من الدستور كان العود الى العمل بقانون المطبوعات لما هو معلوم انه لا جريمة بغير قانون Nul crime sans loi ولا عقوبة بغير نص Nul peine sans texte

ـ ثانيا ـ ان قانون المطبوعات ما هو الا من القوانين

الجزائية Pénitentiaires حقيقة ان خطاب بوريللى بك (الذى تستند اليه المدعى عليها والذى أرسله الى وزير الداخلية يقترح عليه فيه سن قانون للمطبوعات) ذكر فيه ان يكون القانون المقترح مختصا بالنظام الادارى والسياسى للصحافة فى البلد « بقصد منح الرخص لها وللمطابع والتفتيش عليها ودفع الامانات الخ . . . » الا انه عند وضعه قد تضمن فعلا علاوة على هذه النظم الادارية عقوبات لمن خالفها. وخالف غيرها فمثلا نص فى المواد ٢ و ٥ و ٦ و ١٢ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ على تغريم من يخالفها بغرامات مختلفة المقدار وفى المادة ٤ نص على حجز المطبوع وفى المادة ٧ على القفل ونزع الرخصة وفى المادة ١٠ على المصادرة وفى المادة ١٣ على التعطيل - فليس من شك اذن فى ان قانونا هذا شأنه ينص فى كل مادة منه تقريبا على عقوبة من يخالفها لهو من قبيل القوانين الجنائية لا المدنية ولقد اعتبرته محكمة النقض من قبيل هـذه القوانين فى حكمها الصادر فى الطعن المقيد بجدولها تحت نمرة ٨ سنة ٢ قضائية وبجدول النيابة بنمرة ١٦ سنة ١٩٣٢ اذ قررت « ان قانون المطبوعات كان يخول جهة الادارة سلطة الحكم pouvoir juridictionnel فى أمور معينة فكان لمجلس الوزراء ووزير الداخلية حق تقرير الوقائع والحوادث الداعية إلى تطبيق القانون وتقديرها وتوقيع العقاب على من استحق

بطريقة نهائيـة » ولا ريب فى أن التعبير بتوقيع العقاب على مستحقه تطبيقا لقانون المطبوعات يفيد حتما أن هذا القانون تعتبره المحكمة من القوانين الجزائيـة ومن ثم فان المحاولة فى نعته بأوصاف أخرى محاولة غير مجدية

« وحيث انه اذا تقرر بأن قانون المطبوعات هو من القوانين الجزائية « مثله كمثل قانون العقوبات » فهل يكون عاد الى العمل بعد أن اوقفت المادة ١٥ من الدستور بمقتضى المادة الثانية من الأمر الملكى نمرة ٤٦ سنة ١٩٢٨ بالرغم من أن المادة الثانية المذكورة لم تنص على عودته .

« وحيث انه لامندوحة من استعراض آراء الشراح فى هذا البحث

كاربانتييه Carpentier

« وحيث انه جاء فى كاربانتييه تحت كلمة Presse صحيفة ٤١٦ بعنوان :

Abrogation de la Législation antérieure - suppression des délits d'opinion par la loi du 29 Juillet 1881

مايفيد أن محكمة النقض الفرنسية لما قضت بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٨٣٦ بأن القوانين الجنائية لا يعود العمل بها نتيجة الغاء القوانين التى ألغتها هى نفسها رأى الشارع الفرنسى تأييدا لهذا الحكم أن يضيف على المادة ٦٨ من قانون الصحافة الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ التى تنص على الغاء القانون السابق المقيد لحرية الفكر هذه العبارة « دون أن تعود النصوص الملغاة للقوانين السابقة » واليك ترجمة ماقاله هذا المرجع بالبند السابع (ان المادة ٦٨ من القانون الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ بعد أن نصت على الغاء القانون السابق المقيد لحرية الفكر أضيفت اليها العبارة الآتية : « دون أن تعود النصوص الملغاة للقوانين السابقة » فما معنى هذا النص ؟ سبق أن قررت محكمة النقض ان القوانين الجنائيـة لايعود مفعولها نتيجة الغاء القوانين التى ألغتها هى نفسها فمثلا حكمت محكمة النقض بأن لوائح ٢٨ فبراير سنة ١٧٢٣ الخاصة بالمكاتب التى ألغيت بقانون ١٧ مارس سنة ١٧٩١ لم تعد الى العمل عند ما وجدت الضرورة لوضع قانون ٢١ اكتوبر سـنة ١٨١٤ الخاص بالرخص (محكمة النقض ١٣ فبراير سنة ١٨٣٦)

فالشارع فى قانون سنة ١٨٨١ أراد أن يؤيد المبدأ الذى قررته محكمة النقض فى حكمها المذكور ومن ثم فالغاء النصوص التى كان معمولا بها عند صدور قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ لم يكن من نتائجه اعادة القوانين والدكريتات والأوامر التى كانت حلت محلها هذه النصوص الملغاة فمثلا أن الغاء قانون ١٧ مايو سنة ١٨١٩ بالمادة ٦٨ من قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ لم يكن من نتائجه اعادة المواد ١٠٢ و ٢١٧ و ٣١٧ وما بعدها من القانون الجنائى التى الغتها المادة ٢٦ من قانون ١٨١٩)

«وحيث ان المدعى عليها تقول فى هذا ان قاعدة عودة القانون الملغى مؤيدة فى فرنسا عن طريق التشريع ومن طريق التشريع الجنائى نفسه حيث اشتمل القانون الذى صدر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ فى شأن الصحافة والذى نص على الغاء جميع القوانين الخاصة بجرائم الصحف على نص صريح فى المادة ٦٨ يمنع عودتها فلو لم يكن اثر الغاء القانون الملغى اعادة احكام القانون الملغى لما كانت هناك ضرورة لان يضع الشارع الفرنسى فى قانونه هذا النص

« وحيث ان الرد على هذا الاعتراض من اهون الأمور وأيسرها إذ كيف يعقل ان يقر فى مصر رأى نبذته محكمة النقض فى فرنسا ورأى الشارع الفرنسى صواب ماقضت به واقرها عليه ! أليس من اصالة الرأى الأخذ بما ظهر صوابه بالمحاكم ثم من المشرع نفسه . ومن ثم نكون قد استهدينا إلى ماهو صواب وحق

ــ الباندكت :

Pandectes Françaises Rèpertoire

«وحيث انه جاء فى الباندكت تحت كلمة Lois et Décrets صحيفة ٧٨٥ بند ٣٠٤ ما يأتى : فيما يختص بنتائج الالغاء قد تقرر ان الغاء قانون يعيد إلى الوجود القوانين السابقة التى كان الغاها القانون الملغى نفسه، منشور وزارة الحقانية ٨ يوليه سنة ١٨٤٨ وحكم محكمة النقض ٨ فبراير سنة ١٨٥٠»

«وحيث ان الذى يلاحظ على المنشور والحكم المذكورين ما يأتى : أولا ــ انهما خاصان بالصحافة وانهما صدرا فى سنتى ١٨٤٨ و ١٨٥٠ قبل تعديل المادة ٦٨ من قانون الصحافة الفرنسية فى ١٨٨١ هذا التعديل الذى انتهى بتقرير عدم عودة القوانين الملغاة فهما لذلك من الآراء التى لم يؤخذ بها فيما بعد فى فرنسا نفسها بدليل ان الشارع الفرنسى رأى خطأ ماذهبا إليه واخذ بالرأى الآخر القائل بعدم عودة تلك القوانين فعدل المادة ٦٨ تعديلا يتفق مع هذا الرأى الآخر كما سبق ذكره ـ ثانيا ــ ان داللوز براتيك فى الجزء السابع ص ٧١٩ أورد ملخص هذا المنشور بالبند ٦٤٦ تحت عنوان Effet de I'a brogation بما ترجمته فى «حالة ما إذا لم يمكن تطبيق قانون جنائى نتيجة صدور قانون لاحق يشتمل على نظام (Systéme) جديد يبيح الأعمال التى كان معاقبا عليها بالقانون السابق ثم صدر قانون الغى هذا القانون اللاحق واعاد النظام Système السابق فهذا القانون الجنائى يعود مفعوله من تلقاء نفسه دون الاحتياج الى نص تشريعى جديد على شرط ان يكون لم ينص صراحة على الالغاء فى القانون الذى اوجد النظام الجديد .

« وحيث انه لايضاح هذا المنشور يجب تفهم الوقائع التى نص عليها جيدا فهناك ثلاثة قوانين ـ اولها ـ النص على معاقبة أعمال تقررت بنظام خاص اياكان ـ ثانيها ـ قانون اشتمل على نظام جديد يبيح هذه الاعمال التى كان معاقبا عليها القانون السابق ولم ينص على الغاء القانون الأول المذكور . ـ ثالثها ـ الغى القانون الثانى واعاد النظام الاول دون النص على عقاب فالمنشور يقول انه طالما أن

القانون الثالث قرر اعادة النظام الأول l'ancien système rétabli فان نصوص العقاب يعود مفعولها من تلقاء نفسها دون احتياج الى نص تشريعى جديد .

يبقى بعد ذلك ما اذا كان هذا ينطبق على الحالة التى نحن بصددها فالقانون الأول عندنا هو قانون المطبوعات الذى كان يقرر نظاما خاصا للمطبوعات ويعاقب من يخالفه ومن هذه العقوبات التعطيل الادارى والقانون الثانى هو الدستور الذى نص فى المادة ١٥ منه على حظر التعطيل الادارى الخ .فتعارض بذلك مع قانون المطبوعات. والقانون الثالث هو الأمر الملكى نمرة ٤٦ لسنة ١٩٢٨ الذى اقتصر فى المادة الثانية منه على إيقاف المادة ١٥ من الدستور .

فظاهر من هذه المقارنة الفارق بين الحالتين ففى فرنسا كان القانون الثالث ينص على عودة النظام الأول دون النص على عقوبة ولذا قيل بأن نصوص العقاب تعود من نفسها أما فى حالتنا فان القانون الثالث وهو الأمر الملكى لم ينص على عودة العمل بنظام المطبوعات الذى كان معمولا به قبل صدور الدستور ومن ثم فلا يمكن تطبيق عقوبة التعطيل الادارى التى يشملها هذا القانون والتى الغيت للأسباب السابق ذكرها فى هذا الحكم - ثالثا - ومع ذلك فقد حكم فى فرنسا بأنه اذا أعاد قانون النص المحرم لعمل من الأعمال prohibitive كان موجودا فى قانون ملغى دون أن يعيد نص العقوبة فلا يسمح للمحكمة بأن تطبق العقوبة المنصوص عنها فى القانون السابق على سبيل القياس او القرينة حتى لو كان هذا من المصلحة العامة . (أنظر داللوز براتيك الجزء السابع ص ٧١٩ بند ٦٤٦ والباندكت ص ٧٨٥ بند ٣٠٥) وتطبيقا لهذا كان يتعين فى الحالة موضوع هذه القضية ان ينص فى الأمر الملكى رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ ليس فقط على سلب الحرية الصحفية السابق منحها بالمادة ١٥ من الدستور بل وأيضا على جواز تعطيلها بالطريق الادارى لأنه لا يمكن توقيع اى عقوبة الا بنص صريح حتى لو كان هذا من المصلحة العامة .

Dalloz, (داللوز) Jurisprudence Générale Répertoire

ولقد تناول داللوز فى موسوعاته ص ٢١٨ بند ٥٦٢ جزء ٣٠ تحت كلمة Lois هذا البحث فقال إن هذا غريب « يقصد عودة القوانين الملغاة فى الجنائى » ولا يسع الانسان الآن يأسف شديد الأسف لنسيان المبادئ . ثم قال - بأن ليس هذا « اى عودة القوانين الملغاة » ما قرره العلامة مارلن Merlin سواء فى تشريع نمرة ٣ بروميير سنة ٤ او فى مرافعاته كنائب عام أمام محكمة النقض حيث قال منتقدا من قالوا « إن مجرد الغاء قانون سبق أن ألغى قانونا آخر يجعل القانون السابق معمولا به من تلقاء نفسه » ان كل ما لأصحاب هذا الرأى من فضل هو أنهم اثاروا بحثا دقيقا ولكن عند مناقشة مبادئهم نراها تتلاشى كما يتلاشى الظل أمام الضوء » وقد استند مارلن فى بحث هذا الانتقاد على ماجاء به العلامة Ulpien فى كتابه Fragments الباب الأول البند الأول حيث قال ان هذه القوانين التى تحرم بعض اعمال ولا تنص على اى عقوبة فى حالة مخالفة نصوصها ماهى الا قوانين ناقصة فهى قوانين محرمة او مانعة Prohibitives فقط .وعلى ذلك فان الشارع اذا كان مهتما بالعقوبة التى تنطبق على الجريمة لا تى على النص عليها كما فعل فى القانون السابق.

وقد ضرب مارلن مثلا فقال « إنه قبل التشريع الحاصل فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٧٩١ كانت جريمة Inceste (مضاجعة ذى قرابة أو الفاحشة بين الاقارب) معاقب عليها بعقوبة شاقة وجاء هذا التشريع فالغى العقوبة على

هذه الجريمة ثم جاء القانون المدنى واعتبر فى نصوصه الشديدة الخاصة بالأولاد نتيجة هذه المضاجعة إن هذا العمل يعتبر ضمن الجرائم فقال مارلن ماذا يقال عن حكم محكمة طرح امامها تهمة مضاجعة Inceste وظهر لها ان التهمة ثابتة على المتهم فقضت بالعقوبة اعتمادا على ان الالغاء الذى نص عليه فى قانون ١٧٩١ يجب أن يعتبر بان لا وجود له وان العقوبات التى نص عليها فى التشريع القديم السابق السابق لسنة ١٧٩١ عن هذه الجريمة قد عادت؟ فبدون أقل شك (يقول مارلن) وبلا تردد يمكن أن ينقض الحكم الذى يصدر على اساس هذه النظرية وان هذا النقض قد تقرر فعلا بحكم قضى بانه إذا نص قانون على منع عمل كان معاقبا عليه بقانون سابق الغى ولكنه لم يعد العقوبة المترتبة على هذا العمل فليس مسموحا للمحاكم ان تطبق العقوبة المنصوص عليها فى القانون السابق بطريق القياس والاستنتاج وليس لها ايضا أن تقضى بالعقوبة حتى لو كان ذلك للمصلحة العامة. ثم أتى بأمثلة أخرى فقال « من ذلك أيضاً القانون نمرة ٩ فلوريدور سنة ١١ الذى اعاد نصوص قرار المجلس المؤرخ أول مايو سنة ١٧٥٧ الذى حرم على الأفراد قطع اخشاب غاباتهم دون اذن سابق من المراقب فقد اهمل الشارع النص فيه على العقوبة فلا يمكن أن يقال اذن انها عادت من تلقاء نفسها (حكم محكمة النقض ٨ سبتمبر سنة ١٨٠٩) وهناك أكثر من هذا فان مسألة التصاريح الخاصة باصحاب المكاتب librairies كانت مقررة منذ عهد القرارات الرسمية الصادرة فى سنتى ١٨٢١ و ١٨٢٩ ثم فسرت هذه القرارات بقرار مؤرخ أول سبتمبر سنة ١٨٢٧ لحكم بان القانون الخاص لسنة ١٧٢٣ لم يعد العمل به لا بد كريتو ١٨١٠ ولا بقانون ١٨١٤ ولا بقرار ١٨٢٧ (حكم محكمة النقض ١٣ فبراير سنة ١٨٣٦) »

ثم قال « وفى الواقع ماقيمة أمر او قرار من مجلس الحكومة اذا كان القانون ذاته لم يرجع العقوبة نفسها وبنص صريح . واين يوجد مبدأ تكملة القوانين الجنائية فى حالة نقصها الذى لم نر منشأه فى أول مرة الا فى مرافعة (مور) لا يمكن العثور عليه فى أى مكان !!

فاذا جاز هذا فى المواد المدنية لان تنازع المصالح les intérêts en conflit يوجب على القاضى استكشاف غرض الشارع فينصرف إلى التوسع فى التفسير فانه لا يصح قبول مثله فى المواد الجنائية حيث لا توقع العقوبة على شخص دون أن تكون مقررة بنص صريح » .

« وحيث انه إذا كان رأى الشراح فى فرنسا يقضى بشأن قانون كان ينص فيه على عقاب عمل بعقوبة خاصة الغى بقانون ثان ثم الغى هذا الأخير بقانون ثالث اقتصر فيه على تحريم الأعمال التى كان يعاقب عليها الاول دون النص على العقوبة فان العقوبة لا تعود من نفسها ولا يمكن للمحاكم تطبيقها فانه من باب اولى فى هذه القضية بالنسبة للأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ الذى اقتصر على تعطيل المادة ١٥ من الدستور دون ان ينص فيه على النهى او اباحة اى عمل لا يمكن ان يكون له أثر اعادة العقوبات التى كانت مقررة بالمادة ١٣ من قانون المطبوعات التى الغاها الدستور ضمنا كما تقدم

« وحيث انه يخلص من هذا أنه قد استقر رأى الشراح فى فرنسا وتأيد هذا الرأى بما قرره الشارع الفرنسى فى تعديل المادة ٦٨ من قانون الصحافة الصادر فى ١٨٨١ . على انه ان صح القول بالنسبة للمواد المدنية بأن القوانين الملغاة تعود من نفسها بمجرد الغاء القوانين التى الغتها لانه مسموح للقاضى المدنى الاستعانة فى الحكم بالاستنتاج والقرائن فان ذلك غير جائز بالنسبة للقوانين الجنائية ومن ثم فلا يمكن التسليم بصحة ماذهبت اليه المدعى

عليها من انه بايقاف المادة ١٥ من الدستور بمقتضى الأمر الملكى نمرة ٤٦ لسنة ١٩٢٨ قد عادت المادة ١٣ من قانون المطبوعات من نفسها دون الاحتياج الى نص صريح .

(١٢) - هل أمر التعطيل يعتبر من أعمال السيادة Acte de Souveraineté

« وحيث ان المدعى عليها انتقلت بعد ذلك الى القول بان تعطيل صحيفة المدعى يعتبر عملا من اعمال السيادة التى لا تسأل الحكومة عنها او يتولد لأحد حق منها بالغا مابلغ الضرر الذى نشأ وذكر تبريرا لهذا الدفاع بعض فقرات مما وصفت فيها الحكومة فى ذلك الوقت حالة البلاد بكتابها المرفوع منها لحضرة صاحب الجلالة الملك لاستصدار أمر جلالته بحل مجلسى النواب والشيوخ وايقاف بعض مواد الدستور .

« وحيث ان المدعى رد على هذا بحق وقال بان الحكومة هنا تسترشد فى تحديد طبيعة العمل بالباعث على اصداره أو بالظروف التى صدر فيها مع أنه من المتفق عليه ان طبيعة العمل الذاتية لا الباعث عليه هو الذى يحدد أن كان العمل الذى باشرته الحكومة امرا اداريا او عملا من اعمال السيادة

« وحيث ان طبيعة العمل الذى اجرته الحكومة فى تعطيل صحيفة المدعى ظاهرة بجلاء من الاطلاع على امر التعطيل نفسه المقدمة صورته من المدعى عليها فانها تستند فيه الى قانون المطبوعات الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ دون غيره وتراجع الصورة بحافظة المدعى عليها » ولم تشر الحكومة فى هذا القرار باى اشارة ما الى ان التعطيل كان بناء على مالها من حق السيادة على شئون الدولة وهذا دليل على ان الآمر بالتعطيل لم يكن يفكر عند اصدار امره الا فى اجراء التعطيل بمقتضى قانون المطبوعات فقط .

« وحيث انه مع ذلك ترى المحكمة البحث بصفة عامة فيما اذا كان طبيعة عمل الحكومة فى تعطيل جريدة ايا كانت يعتبر من قبيل اعمال السيادة .

« وحيث انه لم يرد فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ذكر لاعمال السيادة مطلقا بل كل ما نصت عليه ان المحاكم ليس لها ان تؤول معنى امر يتعلق بالادارة ولا ان توقف تنفيذه وانما تختص بالحكم فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية وأما المادة ١١ المقابلة لها من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بعد تعديلها بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ قد نصت على انه ليس لهذه المحاكم ان تنظر القضايا المتعلقة بأمر السيادة العامة Actes de Souverainetè والاجراءات التى تتخذها الحكومة تنفيذا للقوانين واللوائح المنظمة للشئون العامة Mésures prises par le gouvernment en conformité des lois et réglements d'administration publique كما انها ليس لها أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه انما تحكم فى التعويضات التى يطلبها الأجانب من الحكومة المصرية عن الضرر الناشىء عن أعمال الادارة إذا مست هذه الأعمال حقوقا مكتسبة لهؤلاء الأجانب ومقررة بالمعاهدات الدولية أو بالقوانين أو بالاتفاقات

« وحيث ان هذا ادى إلى تقسيم أعمال الحكومة إلى ثلاثة أقسام - أولا - أعمال السيادة Actes de souveraineté وكان تعريفها وتحديدها مثارا لخلاف كبير بين علماء القانون وقد جاء فى كتاب دوهلتس جزء أول ص ٣٥٥ تعليقا على المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة انه من الصعب ان لم يكن من المستحيل تحديد معنى السيادة العامة ولكن من سرد بعض

أمثلة لأعمالها يمكن تفهم مداها .

« وحيث انه قد اعتبر من أعمال السيادة الأعمال السياسية مع الدول الأجنبية كاعلان حرب أو ابرام صلح وكذا ضم أراض للدولة أو تنازل عن شىء منها وتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية والتشريع واجراء الانتخابات العامة ودعوة البرلمان للانعقاد وحله ومنح الرتب والنياشين وسك النقود واصدار عفو شامل وغير ذلك . مما يدخل فى سلطان الحكومة بصفتها وهذه جميعها يجب أن تخرج خروجا تاما عن وظائف المحاكم أهلية كانت أو مختلطة وقد أقرت ذلك المحاكم المختلطة (أنظر استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٨٩٦ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة السنة الثامنة ص ١٥٥ و ١١ ابريل سنة ١٩١١ المجموعة السنة الثالثة والثلاثين ص ١٥ و ٣١ يناير سنة ١٩٠١ المجموعة السنة الثالثة عشر ص ١٣٠ و ١٣ مايو سنة ١٩٠٨ المجموعة السنة العشرين ص ٢١٧ و ٢٤ مارس سنة ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة والعشرين ص ٢٣٤) . ثانيا — الأمر الادارى Acte administratif ويشمل الأعمال التى تظهر فيها الحكومة إرادة السلطة الادارية Une déclaration de volonté de puissance publique, ou. mani - festation du pouvoir d'autorité publique أو هو ما يسميه البعض أعمال السلطة Acte d'autorito أو Acte autoritaire والأعمال الادارية هنا تضم أمثلة كثيرة كرفض اعطاء رخصة سلاح أو صيدلية أو طب أو إزالة مظلة غير مرخص بها أو حجز شخص بمستشفى المجاذيب أو اعمال القيد بدفاتر المواليد والوفيات ودفاتر المكلفات والانتخاب والترشيحات أو مصادرة جرائد أو صور ونحوها ـ كل هذه وما شاكلها من الأوامر الادارية ليس للقضاء التعرض لها من حيث الغائها أو وقف تنفيذها أو تفسيرها إنما هى خاضعة لسلطة القضاء إذا كانت أساسا لطلب تضمينات لمخالفتها للقوانين أو الأوامر العالية (أنظر هريو فى مبادىء القوانين الادارى ص ٣٩٥ وكتاب القاضى مسينا صحيفتى ٦٤ و ٦٥) (ثالثاً) ـ الأعمال الخاصة بادارة أموال الحكومة Actes de gestion وهى التى تجريها الحكومة فى إدارة أموالها كما يفعل أفراد الناس فى معاملتهم ويدخل فى هذا النوع عقود البيع والايجار والمقاولات الخ . . . وهذه الأعمال جميعها مدنية بطبيعتها ويجب أن تعامل الحكومة بشأنها معاملة الأفراد وأن تطبق عليها قواعد القوانين العادية .

(أنظر تفصيلات هذا التقسيم فى ملحق مرجع القضاء للقانون المدنى بهامش صحيفتى ١٠٥٥ و ١٠٥٦)

« وحيث ان موضوع هذه الدعوى خاص بتعطيل جريدة ومخالفة القوانين التى سنتها الدولة لأن الحكومة عطلتها بالطريق الادارى . فى حين أن المادة ١٣ من قانون المطبوعات ملغاة بدلا من تقديمها للقضاء ليرى رأيه فيها فلا يدخل هذا الموضوع فى قسم السيادة العامة كما انه لا يدخل بطبيعة الحال فى القسم الثالث الا نه يدخل فى القسم الثانى كما ذكر آنفا .

« وحيث انه لا يتيسر للمدعى عليها القول بأن تعطيل جريدة المدعى يعتبر من الأعمال الادارية فى الظروف العادية اما وإنه حصل فى الظروف الاستثنائية المذكورة فى خطاب الحكومة لحضرة صاحب الجلالة الملك السابق الاشارة اليه فيعتبر من أعمال السيادة ويخرج بذلك عن سلطة القضاء ولو وقع مخالفا للقانون ذلك لأنه يجب أن يلاحظ ان هذه الظروف الاستثنائية بطريقة عامة وعلى سبيل الاطلاق التى تبرر

مخالفة القانون العام وتدخل فى دائرة السيادة العامة يجب أن تكون منظمة بعمل تشريع من الدولة

صاحبة السيادة حسب التعريف والقواعد السابق بيانها حتى يكون الاجراء قانونيا وطالما أنه لم يصدر مثل هذا التشريع فيجب احترام القانون العام الجارى العمل به إذ لولا هذا لابتلعت الهيئة التنفيذية جميع الاختصاصات القضائية المنظمة فى الدولة باسم مالها من سيادة عامة وهو مالا يمكن التسليم به عقلا وقانونا (أنظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية المؤرخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة رقم ٤٢٨ ص ٨٦٧).

(١٤) - « وحيث ان المدعى عليها ترمى إلى أن عملها بتعطيل صحيفة المدعى هو عمل قضائى لامراجعة فيه طبقا لحكم محكمة النقض فى الطعن نمرة ٨ سنة ٣ قضائية السابق الاشارة اليه فلا تختص المحكمة بنظر الدعوى عن هذا التعطيل ولكن محل هذا ان تكون المادة ١٣ من قانون المطبوعات قائمة اما وقد الغيت فيكون عمل الحكومة فى هذا التعطيل باطلا مهما يكن من وصفه لمخالفته للقوانين وتكون المحكمة مختصة بنظر دعوى التعويض الناشئة عن هذه المخالفة طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية.

ومما يجدر ملاحظته ان حكم محكمة النقض المذكور فصل فى حالة عطل فيها وزير الداخلية الجرائد فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢١ اى فى وقت كان فيه قانون المطبوعات احد قوانين الدولة المعمول بها إذ لم يكن صدر الدستور ولم تلغ المادة ١٣ من قانون المطبوعات

« وحيث انه لجميع ماتقدم تكون دفوع المدعى عليها فى غير محلها ويتعين رفضها واختصاص المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث انه عن التعويض فان المحكمة ترى فى تقديره مراعاة الظروف والضوابط الآتية - اولا - انه لافائدة ترجى من بحث دفاتر ايرادات ومصروفات جريدة المدعى لانه على فرض انتظامها فلن تكون حجة على المدعى عليها بما اشتملت عليه من بيانات - ثانيا - ان المدعى كان فى حل من ايجاد عمل آخر له مدة التعطيل وقد يكون اوجده فعلا وكذلك الحال بالنسبة لمستخدمى الجريدة. - ثالثا - ان المدعى يبالغ فى الارقام التى ذكرها عن التعويض وتراها المحكمة لا تتناسب مع ما كانت عليه جريدته من درجة الانتشار فى وقت التعطيل اى فى سنة ١٩٢٨

« وحيث انه نظرا لهذه الاعتبارات ترى المحكمة الا تقدر التعويض باكثر من خمسين جنيها شهريا وبما ان الجريدة عطلت سبعة شهور و١٩ يوما فيكون المدعى مستحقا على هذا الأساس تعويضا قدره ٥٤٠ مليما و ٣٨١ جنيها عن مدة التعطيل جميعها وهو ما يجب الحكم له به على المدعى عليها.

(قضية الاستاذ احمد حافظ عوض بك وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد وزارة الداخلية رقم ٥٥٧ سنة ١٩٣٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب ومحمود السعيد وحسن اسماعيل الهضيبى)

القضاء المستعجل

٢٠٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٥ يونيو سنة ١٩٣٣

١ - وقف . ناظر . طلب الحراسة . مع بقائه فى النظر . عدم جوازه .
٢ - وقف . ناظر . عزله لنفسه . متى يجوز العزل .
٣ - ناظر . وكيل . واجبه فى البقاء فى الادارة مدة معقولة تقيا من الخطر

المبادىء القانونية

١ - ولاية الناظر على الوقف هى ولاية خاصة يستمدها من الولاية العامة التى للقاضى الشرعى على الاوقاف عموما . فهو نائب عنه يقيمه ويعزله . فلا يملك التنازل للغير عن التزام من التزاماته كناظر على الوقف ولا أن يفرغ عن النظر إلا بين يدى القاضى وبتقرير منه

فلا يجوز له الاتفاق على وضع الوقف تحت الحراسة - ومن باب أولى - لا تقبل منه الدعوى بذلك وهو لا يزال قائما على شئون الوقف فهى غل ليده عن الادارة وتخل منه عن كل التزاماته فيها بل هى فراغ منه عن النظر بكل مظاهره والتزاماته لمدة معينة - طالت أو قصرت - ليس من وظيفة القاضى الأهلى الفصل فيها بالقبول أو الرفض مهما لبست شكل الحراسة . فان الحراسة القضائية التى يختص بها هى إجراء تحفظى يجب أن تتوفر فيه أركان معينة من نزاع وخطر . يستنبط القاضى الضرورة له من ظروف الدعوى وملابساتها . فلا يتوقف القضاء بها على دعوى الناظر أو اتفاقه عليها مع الغير مقدما لمجرد رغبته فى التخلى عن النظر مؤقتا لسبب قام لديه

٢ - مقرر شرعا أن الناظر لا ينعزل بعزله لنفسه الا اذا أبلغ ذلك للواقف المولى من قبله أو للقاضى - كما لا ينعزل بعزل الواقف أو الناظر له الا اذا علم بهذا العزل - فمناط العزل فى كلا الحالين هو العلم - علم الناظر أو القاضى - يجب أن يوجه من أحدهما إلى الآخر

٣ - اذا صح التسليم بأن للناظر أن يعزل نفسه فى دعوى الحراسة التى يرفعها إلى القاضى الأهلى . وأن على المستحقين أن يبلغوا هذا العزل للقاضى الشرعى فيتم أثره - فان ذلك لا يوجب الحراسة قانونا فالناظر وكيل عن القاضى فى التحدث على الوقف يجب عليه ما يجب على الوكيل عموما من التزامات - فاذا عزل نفسه من الوكالة وجب عليه أن يسير فى الأعمال التى بدأها مدة لائقة حتى يصل بها لحالة تقيها من الأخطار

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى ناظر على وقف يستحق فيه المدعى عليهم . وهم اولاد عمه فكان يتعامل معهم باعتبارهم اهله وذوى قرباه . ثم فسد الجو بينه وبين السيدتين لولو وجليلة . فقدمتا طلبا لمعافاتهما من رسوم دعوى حساب وحراسة ونفقة . بزعم ان المدعى لا يعطيهما من استحقاقهما الا القليل وأنه خدعهما فى توقيعهما على بعض الايصالات . ولم تستمر الست لولو فى الخصومة

وسارت فيها الست جليلة حتى نهايتها فرفض طلب الحراسة . وقضت المحكمة بندب خبير لتحقيق الحساب الذى قدمه المدعى . وقدرت لها نفقة شهرية .

وقد رأى المدعى انه لا يمكن ان يتحمل ان يوضع موضع الشبهة وانه يقبل تعيين حارس قضائى على جميع الأطيان حتى تنتهى الخصومة أو الى ما بعدها . بل وللمدعى عليهم ان يعتبروا ذلك تنازلا منه عن النظر على الوقف كله .

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . وهذه المحكمة بنظرها . ثم عادت فى مذكرتها الختامية ودفعتها بعدم قبولها ولم تصمم على عدم اختصاص المحاكم الأهلية .

الاان سند الدفع بعدم قبول الدعوى هو بالذات سند الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . وهو ان عزل الناظر على الوقف ليس من اختصاص المحاكم الاهلية بل منوط بتقدير المحكمة الشرعية المختصة . فلا يجوز للناظر التنازل عنها للغير حارسا وأ غير حارس - ولا يجوز للمحاكم الأهلية ان تغل يد الناظر عن الادارة قبل أن يستنفذ القاضى الشرعى تقديره فيها .

« وحيث ان المحكمة ترى ان تبق البحث فى هذا الدفع الى الموضوع . فهو بحث موضوعى فى حقيقته - وان تقتصر على الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى

« وحيث ان قوام هـذا الدفع - ان سبب الاستعجال منعدم فى ظروف هذه الدعوى —

« وحيث ان الاستعجال والخطر هما ركن موضوعى فى دعوى الحراسة لا تقوم الاعليه فاذا انعدم زالت الحاجة للحراسة ووجب رفضها فهو اذن ليس ركنا لاختصاص المحكمة بنظرها . بل للقضاء بها موضوعا . وبذلك تكون دعوى الحراسة من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطبيعتها . فاذا لم يتوفر فيها ركن الاستعجال فلا يزول عنها سبب الاختصاص بنظرها بل سبب وجودها أصلا . ولا تكون ثمة محكمة أخرى مختصة بنظرها .

« وحيث انه بذلك يتعين رفض الدفع الفرعى وبذلك يتناول بحث المحكمة فيما يلى فى الموضوع توفر الاستعجال كركن موضوعى .

فى الموضوع

« حيث ان ولاية الناظر على الوقف هى ولاية خاصة يستمدها من الولاية العامة للقاضى الشرعى على الأوقاف عموما فهو نائب عنه يقيمه ويعزله ولا يملك التنازل للغير عن التزام من التزاماته كناظر على الوقف ولا أن يفرغ عن النظر الا بين يدى القاضى وبتقرير منه (مادة ١٦٦ من قانون العدل والانصاف) فلا يجوز له الاتفاق على وضع الوقف تحت الحراسة - ومن باب أولى لا تقبل منه الدعوى بذلك — وهو لا يزال قائما على شئون الوقف — فهى غل ليده عن الادارة وتخل منه عن كل التزاماته فيها — بل هى فراغ منه عن النظر بكل مظاهره والتزاماته لمدة معينة — طالت أو قصرت ليس من وظيفة القاضى الأهلى الفصل فيها — بالقبول أو بالرفض - مهما لبست شكل الحراسة فان الحراسة القضائية التى تختص بها هى إجراء تحفظى يجب أن تتوافر فيه أركان معينة — من نزاع أو خطر وما اليهما يستنبط القاضى الضرورة له من ظروف الدعوى وملابساتها - فلا يتوقف القضاء بها على دعوى الناظر أو اتفاقه عليها مع الغير مقدما بمجرد رغبته فى التخلى عن النظر مؤقتا لسبب قام لديه

« وحيث انه بذلك يكون البحث فى الدعوى مفروغا منه اذا كان المدعى قد استبق لنفسه النظارة

على الوقف . أما وقد عزل نفسه منهـا باقراره بذلك أمام هذه المحكمة فى جلسة المرافعة الأخيرة ـ فان مثار البحث هو فى أثر هذا العزل

وهل ينعزل به المدعى شرعا ـ وهل إذا فرض ذلك تجب الحراسة أيضا ؟

« وحيث انه مقرر شرعا أن الناظر لا ينعزل بعزله لنفسه الا إذا بلغ ذلك للواقف المولى من قبله أو للقاضى (راجع مادة ٢٥٠ من قانون العدل والانصاف) وهذه الحكمة جزء من قاعدة أخرى هى ان الناظر لا ينعزل بعزل الواقف او القاضى له الا اذا علم بهذا العزل ـ فمناط العزل ـ اذن هو العلم فى كلا الحالين ـ علم الناظر أو القاضى ـ ويجب ان يوجه من احدهما الى الآخر فان الناظر وكيل عن القاضى لا يجوز له ان يتنازل عن وكالته الا بين يديه . وليس له مع المستحقين فى ذلك شأن فهو لا يستمد ولايته منهم بحيث يحق التنازل عنها بين يديهم

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان فى تبليغ العزل للقاضى من الناظر معنى التصميم منه عليه . فيرتبط به ويترتب عليه أثره ويزول احتمال عدوله عنه اذا بلغ من الغير سواء كان مستحقا أو لم يكن .

« وحيث انه بذلك لا يعزل المدعى نفسه باقراره أمام هذه المحكمة فهو لم يبلغه للقاضى الشرعى بعد ولا يرد على ذلك أن لأحد المدعى عليهم أن يقوم بهذا التبليغ فهم لا يقبلون ذلك لأنهم يرون فيه محاولة من المدعى للتخلص مما لهم قبله من الحقوق وليس ثمة ما يلزمهم بذلك قانونا ـ فضلا عن انه ليس هناك ما يمنع المدعى من الرجوع فى هـذا الاقرار بينه وبين نفسه. حتى يبلغ العزل للقاضى الشرعى

« وحيث مع ذلك فان القول بالعكس والفرض جدلا ان المدعى ينعزل باقراره لدى هذه المحكمة وتوجيهه للمستحقين وانه جاد فى هـذا الاقرار وليس لدى المدعى عليهم ما يخشونه من رجوعه عنه . وان عليهم واجب ابلاغه الى القاضى الشرعى والسير فى الاجراءات اللازمة لذلك قانونا هذا الفرض لا يصح أيضا سندا للحراسة. فان الناظر نائب عن القاضى الشرعى ووكيل عنه فى التحدث على الوقف يجب عليه ما يجب على الوكيل عموما من الالتزامات ـ فاذا عزل نفسه من الوكالة يجب عليه أن يسير فى الاعمال التى بدأها مدة لائقة حتى يصل بها الحالة تقيها من الأخطار (مادة ٥٢٢ مدنى)

« وحيث ان السنة الزراعية قد بدأت وقاربت على الانتهاء ـ وقد تصرف فيها المدعى بادارة الأطيان بالتأجير أو الزرع كما رأى ـ والزراعة الصيفية لا تزال فى دور التكوين تستلزم كل العناية بها لنضوجها ـ لا نزاع فى أن اختلاف الادارة يضر بها لما يستتبعه من اختلاف فى وجهة النظر ـ فضلا عن انهـا تتطلب نفقات لا يكلف بهـا الحارس من ماله ـ وأطيان الوقف شائعة فى مساحات كبيرة مملوكة للمدعى ـ وهذا الشيوع وما يستلزمه من الاشتراك فى كل جزئية من جزئيات الملك المشاع ـ مانع بداهة من استغلال الحارس بوضع اليد على جزء معين من الأطيان . وبذلك تتعطل مأموريته . ولا يرد على ذلك ما عرضه المدعى من أنه مستعد لتسليم الحارس مساحة مفرزة تساوى اطيان الوقف ـ فانها قسمة انتفاع لا يجوز الاتفاق عليها بغير اذن القاضى الشرعى .

« وحيث ان فى بقاء المدعى فى الادارة درء لـكل هـذه الأخطار . فهو الذى بدأ استغلال الأطيان هذه السنة فيجب ان يتحمل مسئولية نتيجتها حتى لا توزع بينه وبين الحارس ـ وهو الذى يجب عليه الانفاق عليها ـ ومناط الفصل فى ماله وما عليه هو الحساب بينه وبين المستحقين ـ وهو مالك لباقى الأطيان المشاعة فى أطيان الوقف ـ وهذه الملكية تستلزم بطبيعة الشيوع ـ وضع اليد على حصته

غير مفرزة فى جميـــع الأطيان ملكا ووقفا ـ وتستتبع ـ ماديا ـ العناية بكل الزراعة .

«وحيث انه اذا كانت اسباب الخطر متوافرة فى تخلى المدعى عن الأطيان فليس ثمة سبب منه يستند اليه طلب الحراسة القضائية ـ وهى اجراء لايقوم الا على ركن الخطر ـ فلم يثبت المدعى ان فى بقائه فى النظارة بضعة أشهر أخرى خطر على أحد . عليه أو المستحقين أو الوقف . بعد أن مضى عليه فيها بضعة سنوات .

ولا يرد على ذلك بداهة أن بالحراسة يسقط التزامه بأداء النفقة للمدعى عليها الأولى . فليس فى ذلك خطر على الوقف ولو أن فيـه مصلحة للمدعى . والمصلحة فى الدعوى شيء غير الخطر الذى يوجب الحراسة . ومع ذلك . فانه ثابت من الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر القاضى بتأييد حكم النفقة على المدعى أنه ملزم بأدائها من ماله الشخصى ومن مال الوقف

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الدعوى

(قضية فرج غبريال افندى ضد الست جليلة عوض رزق الله وآخرين رقم ٣٤٦ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٠٥

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ وارث . حكم باعتبار عين تركة . حقه فى حصته فيها ولو لم يدخل فى الحكم .

٢ ـ اجراءات قضائية ـ مطالبة بارث من أحد الورثة . حق باقى الورثة فى الاستفادة منها . اعتبار حق الارث لايتجزأ .

٣ ـ حكم . شروط اعتباره حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه .

٤ ـ قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه بالفصل فى الدفوع المتعلقة بالصفة فى التقاضى بأحكام قوة الشيء المحكوم فيه .

٥ ـ حراسة ـ شرط توفر الخطر .

المبادىء القانونية

١ ـ ان حق الأرث على عين معينـة لا يتجزأ بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر متى كانت علاقاتهم بالمورث واحدة وسبب الميراث واحد بمعنى أنه متى قررت المحاكم أن عينا معينة من بين أعيان تركة ما فيحق لكل وارث فى التركة المطالبة بحصته فيها حتى ولو لم يدخل فى الحكم الصادر باعتبار أن العين المذكورة تركة

٢ ـ ان المبدأ المذكور يسرى على الاجراءات القضائية التى يجريها أحد الورثة دون الآخر للمطالبة بالأرث فى عين معينة فلباقى الورثة أن يستفيدوا منها باعتبار أن حق الأرث لا يتجزأ وأن أعماله فى الاجراءات المذكورة كانت بالنيابة عنهم وعن التركة التى هى كل لا يتجزأ فيستفيد الوارث من حكم محكمة النقض والابرام الذى صدر لمصلحة وارث آخر

٣ ـ يشترط فى الحكم لان يحوز قوة الشيء المحكوم فيه اتحاد الموضوع والسبب والاخصام بصفاتهم وان يكون الحكم صادرا بصفة قطعية من هيئة مختصة بحسب النظام المعمول به أمام المحاكم مهما كانت الوسائل التى اتخذت شكلها الدعوى

٤ ـ ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الأمور الوقتية التى تطرح أمامه على العموم ومن بينها دعاوى الحراسة أن يقضى بالقبول فى الدفوع المتعلقة بالصفة فى التقاضى بأحكام قوة الشيء المحكوم فيـه لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عن نظره

٥ ـ لكل شخص له مصلحة أن يلجأ إلى القضاء المذكور لاتخاذ ما يراه حافظا لحقوقه

التى ستطرح أمام محكمة الموضوع

٦ - يشترط فى دعاوى الحراسة وجود خطر وهو ما يعبر عنه بالمصلحة لرافعها فاذا انتفى الخطر فى استمرار واضع اليد حق رفض الدعوى.

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن وهبه بك شلبي مورث المدعى والمدعى عليهم توفى فى ابريل سنة ١٩٣٠ وترك من ضمن ماترك منزلين مبينين المعالم والحدود بالعريضة وبعد وفاته ادعت بناته المدعى عليهن الأربعة الأول ان المورث أوصى لهن بهما دون ولديه المدعى والمدعى عليه الأخير بموجب ورقة تاريخها ٣ مارس سنة ٠ . ورفعت المدعى عليها الثانية (الست ماتلده) وانضمت اليها فيها بعد ذلك الرابعة (الست أتيناه) على المدعى وأخيه أمام المجلس الملى للأقباط الارثوذكس بمصر طلبتا فيه الحكم بصحة الوصية فدفع المدعى عليهما فيها بجملة دفوع فرعية وموضوعية خاصة بالاختصاص وببطلان الوصية وقضى المجلس الملى بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ برفض الدفوع الفرعية وفى الموضوع بصحة الوصية شكلا وبنفاذها. واستأنف المدعى عليهما هذا الحكم أمام المجلس الملى العام الذى قضى بدوره فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم الصادر من المجلس الملى الفرعى - وفى أثناء ذلك التجأ المدعى (الآن) واخوه المدعى عليه الأخير الى المحاكم الاهلية ورفعا دعوى على المدعى عليهما الثانية والرابعة (الآن) أمام محكمة مصر الكلية تقيدت تحت نمرة ٢٦٩ سنة ١٩٣٤ كلى طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما لحصتهما فى الميراث عن المنزلين المذكورين فدفع فيها الحاضر عن المدعى عليهما بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها لتعلقها بالأحوال الشخصية الداخلة فى اختصاص المجالس الملية وقضت المحكمة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ برفض الدفع الفرعى وباختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وفى الموضوع برفضها على اعتبار أن الورقة المتنازع عليها وصية بالمنفعة وأن حكم المجلس الملى العام له ذلك فى دائرة اختصاصه وعلى حق فى التكييف القانونى للورقة المذكورة - استأنف المحكوم ضدهما هذا الحكم وفى الاستئناف طلب الحاضر عن المحكوم لصالحهما استبعاد ماورد فى أسباب الحكم الابتدائى متعلقا بالبحث فى ماهية وكنه الورقة القانونى وتأيد الحكم وقضت محكمة الأستئناف بتاريخ ٢٣/ ٣ /١٩٣٣ بتأييد الحكم المستأنف بعد أن استبعدت من أسباب الحكم الابتدائى ماطلبه الحاضر عن المحكوم لصالحهما اعتمادا على أن للمجالس الملية الحق وحدها فى الفصل فى صحة الوصايا الصادرة من الاقباط وعدمه من جهة الشكل والموضوع وأن المجلس الملى إذ قضى باعتبار الورقة المذكورة وصية حكم فى نزاع له الولاية فى الفصل فيه ولم يتعرض للموضوع بشىء مابل لاحظ على المحكمة الابتدائية تعرضها للموضوع والبحث فى كيان الورقة المتنازع فيها - فطعن المدعى عليه الأخير وحده بالنقض فى هذا الحكم وقبلت محكمة النقض والابرام النقض موضوعا وقررت أن للمحاكم الأهلية وحدها الفصل فى صحة الوصايا موضوعا لتعلقها بالمال وأن الورقة المتنازع عليها لاتشمل وصية لتعارض عباراتها ومدلولها مع أركان الوصية وأنها وقفا مضافا الى مابعد الموت واوقفت الدعوى أمام محكمة الاستئناف حتى تفصل المحكمة الشرعية فى صحة الوقف من عدمه لدخول ذلك فى أصل الوقف الداخل فى وظيفتها . فرفع المدعى وحده دعوى أمام المحكمة الشرعية بذلك تحدد لها جلسة ٤ ديسمبر

سنة ١٩٣٤ ثم أعقبها بالدعوى الحالية طلب فيها وضع المنزلين تحت الحراسة القضائية لحفظ حقه فى الريع المتجمد والمستجد فدفع الحاضر عن المدعى عليهن الأربعة الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لتوافر قوة الشىء المحكوم فيه فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف والذى لم يطعن فيه المدعى بالنقض ولأن النقض الحاصل من المدعى عليه الأخير لا يكسبه حقا فليس له أن يستفيد من الحكم الصادر فيه .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الخمسة الآتية - الأول - حكم محكمة النقض والابرام وأثره بالنسبة للمدعى وهل يستفيد منه أم لا - الثانى - قوة الشىء المحكوم فيه وتوافرها فى الدعوى - الثالث - صفة المدعى فى دعوى الحراسة - الرابع - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى البحث فى مسألة الصفة وعدمه - الخامس - ما اذا كانت أركان الحراسة متوافرة من عدمه

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فالظاهر من ورق دعوى النقض والحكم الصادر فيها أن النزاع الذى طرح أمامها كان خاصا بماهية الورقة المتنازع عليها واختصاص المحاكم الأهلية فى تكييفها وهل تشمل وصية أو هبة يمنعان من حقه فى الميراث أم لا - وقضت المحكمة المذكورة بنقض الحكم الاستئنافى وباختصاص المحاكم الأهلية فى بحث الوصايا موضوعا وان الورقة المذكورة لا تشمل وصية كما ذهب الى ذلك قرار المجلس الملى العام بل تتضمن وقفا مضافا الى ما بعد الموت واوقفت الدعوى أمام محكمة الاستئناف لرفع دعوى بصحة الوقف وعدمه امام المحكمة الشرعية

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أن حق الأرث على عين معينة لا يتجزأ بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر متى كانت علاقتهم بالمورث واحدة وسبب الميراث واحد بمعنى أنه متى قررت المحاكم أن عينا معينة من بين أعيان تركة ما فيحق لكل وارث فى التركة المطالبة بحصته فيها حتى ولو لم يدخل فى الحكم الصادر باعتبار العين المذكورة تركة .

« ومن حيث ان المبدأ المذكور يسرى على الاجراءات القضائية التى يجريها أحد الورثة دون الآخر للمطالبة بالأرث فى عين معينة فلباقى الورثة أن يستفيدوا منها باعتبار أن حق الأرث لا يتجزأ وأن أعماله فى الاجراءات المذكورة كانت بالنيابة عنهم وعن التركة التى هى كل لا يتجزأ .

« ومن حيث انه بناء على ذلك فللمدعى أن يستفيد من حكم محكمة النقض والابرام الذى قضى ببطلان الوصية . وبأعادة الحالة لأصلها لما قضى به الحكم المذكور من فصل فى حق عام لكل من الورثة الاستفادة منه حتى ولو لم يدخلوا فى النقض المذكور سواء اشتركوا معه فى رفع الدعوى أصلا أم لم يشتركوا - أما القول بخلاف ذلك وتخصيص الاستفادة فقط عند عدم الأشتراك أصلا فى التقاضى يناقض المنطق والمعقول وطبيعة الحق الغير قابل للانقسام وفيه تخصيص بلا مخصص قد يترتب عليه اعتبار المنزلين المذكورين موصى فيهما بالنسبة لبعض الورثة ومن الميراث فيما يختص بالبعض الآخر أو وقف فيما يختص ببعضهم وملك فيما يتعلق بالبعض الآخر (يراجع فى ذلك حكم محكمة النقض والابرام فى فرنسا الصادر فى ٢٤ يوليه سنة ١٨٨٨) ومنشور فى مجموعة أحكام دالوز عن سنة ١٨٨٩ صحيفة ٤١٨ حيث قضى فى حالة مشابهة باستفادة الوارث للطعن الحاصل من بعض الورثة بخصوص حقه فى الملك بالميراث عن تركة معينة حتى ولو لم يتداخل فيه مع تداخله أصلا حتى الحكم الاستئنافى وجاء فيه بنص الحرف الواحد ما يأتى . .

Que, d'autre part, s'agissant, dans la cause d'un litige portant sur les droits de toutes les parties, dans une succession, et sur le mode de partage de cette succession' la matière litigieuse est indivisible, et qu'au besoin, le pourvoi de Lababadiapoulle (أحد الورثة) suffirait à remettre en question les intérêts de toutes les parties.)

«ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فيشترط فى الحكم لأن يحوز قوة الشىء المحكوم فيه اتحاد الموضوع والسبب والأخصام بصفاتهم وأن يكون الحكم صادرا بصفة قطعية من هيئة مختصة بحسب النظام المعمول به أمام المحاكم والمتعلق بالنظام العام .

«ومن حيث ان السبب هو الفعل أو الرابطة القانونية التى يرتكن اليها رافع الدعوى فى المطالبة بحقه قبل خصمه

La cause est le fondement legal du droit qu'une partie fait valoir contre l'autre.

(لاكوست صحيفة ١٤٦ نبذة ٣٨٩ وتعليقات دالوز على المادة ١٣٥١ فرنسى نبذة ١٤٣١ وما بعدها) - ويختلف عن الوسائل أو الطرق القانونية التى يتوصل بها رافع الدعوى لاثبات حقه — أما الموضوع فهو الحق المطالب به وأما الأخصام بصفاتهم أى الممثلين فى الدعوى حقيقة أو حكما — ويتحد السبب إذا كانت الدعامة القانونية وسبب الحق المطالب به واحدة فى الدعويين والموضوع إذا كان الحق المطالب به واحد سواء قضى بوجوده فى الدعوى الأولى أو عدم وجوده والأخصام بصفاتهم اذا كانوا ممثلين قانونا فى الدعويين .

Posons donc, en principe, que si un droit a été affirmé ou nié dans un procès, il y a identité d'objet si dans un nouveau procés on remet en question le même droit, alors même que ce serait pour en tirer une autre conséquence qui n'a pas été déduite dans le procés originaire.

(لاكوست صحيفة ١٠٣ نبذة ٢٥٢) ويشترط مع اجتماع ذلك أن يقضى الحكم صراحة أو ضمنيا فى نقطة معينة .

« ومن حيث ان المحكمة المدنية إذ قضت برفض دعوى المدعى متعلقا بالملكية بسبب الميراث لوجود الوصية قائمة ولاعتبار حكم من المجلس الملى فصلت فى حق المدعى بالملكية عموما فى المنزلين المذكورين والذى يرتكن فيه إلى الميراث بالرفض وقضت ضمنيا بصحة الوصية واقرار المجلس الملى الصادر عنها فليس له مع ذلك أن يعيد النزاع من جديد متعلقا بنفس السبب أو الموضوع بدعوى اختلاف البطلان والذى لا يكون السبب لحق المدعى فى حالتنا أو بحجة اختلاف الأشخاص لادخال آخرين فى الدعوى أو الموضوع لأنه عن منزل أو منزلين مع العلم بأنه نفسه سبق أن طرح أمام القضاء المدنى وعلى ذلك فلا توافق المحكمة على ماذهب اليه الحاضر عن المدعى مختصا بذلك وإنما ترى كما سبق القول أحقية المدعى فى الانتفاع بحكم النقض والذى أرجع الحالة الى أصلها قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى والذى ظهر من قرائن أحوال الدعوى وإجراءات المدعى أنه لم يكن راضيا عنه بأى حال من الأحوال وذلك بالنسبة لجميع الورثة وحق الارث وأوجد له صفة فى المنازعة .

« ومن حيث انه عن الأمرين الثالث والرابع

فن المبادىء المأخوذ بها علما وقضاء أنه ليس للقاضى المستعجل عند الفصل فى الأمور المستعجلة الوقتية التى تطرح أمامه على العموم ومن بينها دعاوى الحراسة أن يقضى بالقبول فى الدفوع المتعلقة بالصفة فى التقاضى بأحكام قوة الشيء المحكوم فيه لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق المطالب به الممنوع عن نظره ولأن لكل شخص له مصلحة أن يلتجىء الى القضاء المذكور لاتخاذ مايراه حافظا لحقوقه التى ستطرح أمام محكمة الموضوع. (يراجع فى ذلك مارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفة ١٩٧)

Le juge du référé préjudicierait au fond s'il statuait sur une exception concernant la qualité en laquelle une partie agit en justice

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك يكون مادفع به الحاضر عن المدعى عليهن الأربعة الأول من عدم قبول الدعوى من المدعى لرفعها من غير ذى صفة على غير أساس ويتعين رفضه.

« ومن حيث أنه فيما يختص بالموضوع فلو أن النزاع بين الطرفين قائم أمام المحكمة الشرعية والتى لها القول الفصل فى صحة الورقة المتنازع عليها الا أنه يشترط أيضا لصحة طلب الحراسة وجود مصلحة لرافعها فيها وتتوافر فى حالة الخطر الطارىء من ترك العقار أو العقارات المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية فى يد واضع اليد عليها فقط.

« ومن حيث ان الواضح من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها ووقائعها أن الواضعات اليد على المنزلين المتنازع عليهما على جانب غير قليل من الثروة والغنى مأمونات الجانب طاهرات الذمة ويمكن بسهولة الرجوع بحق المدعى فى الغلة إذا ماقضى له نهائيا به عليهن وعلى ذلك يكون من الخطأ نزع المنزلين من تحت يدهن ووضعهما فى يد حارس أجنبى خصوصا وأن الحراسة إجراء شاذ وإستثناء يلتجأ اليه فى حالة الضرورة القصوى والخطر المحقق بالحق الثابت والذى لايمكن تلافيه الا بالارتكان اليه.

« ومن حيث ان لكل ماتقدم تكون دعوى المدعى على غير حق موضوعا ويتعين رفضها.

(قضية فائق افندى شلبى ضد الست بديعه شلبى وآخرين رقم ٩١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٠٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - قاضى الامور المستعجلة. اختصاصه باخلاء العين المؤجرة

٢ - عقد ايجار. تجديد ضمنى (المادة ٣٨٦ مدنى)

٣ - قاضى الأمور المستعجلة. عدم اختصاصه بالحكم بالاخلاء بعد حصول التجديد الضمنى - اختصاص قاضى الموضوع.

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال باخلاء العين المؤجرة لانتهاء مدتها - أولا - عند نهاية المدة المعينة فى العقد والتى ينتهى الايجار بانقضائها عملا بنص المادة ٣٨٢ مدنى دون الحاجة إلى تنبيه بالاخلاء (مادة ٣٨٥ مدنى) متى كان تاريخ الانتهاء غير متنازع عليه جديا من الطرفين أو كان النزاع الذى اثاره حوله المستأجر لايلبس ثوبا من الصحة فى ظاهره أما إذا كان النزاع جديا وقدم المستأجر مايدلل به عليه انعدمت ولاية القاضى المستعجل فى هذه الحالة - ثانيا - فى حالة الايجار الحاصل بغير تعيين مدة متى حصل تنبيه صحيح بالانتهاء وغير متنازع عليه من أحد طرفى التعاقد للآخر أو كان النزاع الحاصل عنه غير جدى أما إذا

كان التنبيه غير صحيح ودفع ببطلانه او حصلت منازعة فى صحته من جهة الشكل أو المدة بصفة جدية صحيحة انعدم عنه الاختصاص

٢ - ولو أن المادة ٣٨٦ مدنى تقول بانه فى حالة التجديد الضمنى الحاصل بعقد إيجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها فى العقد المكتوب عدا المدة فانها تكون طبقا للمدد المعتادة فان بعض المحاكم بالرغم من عدم تحديد أو تعيين ماهية المدة المذكورة وجاراها فريق من الشراح يقول بأنها هى المدة المنصوص عنها فى المادة ٣٨٣ مدنى فى حالة العقد الغير معين المدة الا أن الرأى الراجح والملائم للصواب وروح القانون يقول بترك ذلك لقاضى الموضوع يقدر المدة المجددة طبقا للمقتضيات الخاصة بالتأجير وظروف وأحوال كل دعوى وطبيعة وموقع العقار المؤجر وظروف العرف التجارى والصناعى أو المعمارى المحيط بها بشرط أن لا تتعدى المدة المحددة أصلا فى العقد المكتوب

٣ - ينعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالاخلاء بانتهاء المدة بعد حصول التجديد الضمنى اذا كانت مدة التجديد محل تقدير من قاضى الموضوع او محل نزاع بين الطرفين ونيتهما عنها محل شك ويجب فى هذه الحالة طرح الموضوع أمام القاضى المختص لتقدير المدة بحسب مايراه والقضاء بالانتهاء

المحكمة

«من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه يشتغل فى تجارة الأحذية واحتاج لفتح محل لهذه التجارة فى شارع بين الصورين فاتفق مع المدعى وآخر بصفتهما ناظرى وقف احمد أغا الضابط على دفع مبلغ كبير من الايجار مقدما فى سبيل إنشاء عمارة للوقف هناك لاستئجار محل فيها وفعلا دفع لهما مبلغ ١٨٠ جنيها مقدما إيجار ثلاث سنوات عن دكان من العمارة المذكورة حرر معهما عقد إيجار باستئجاره لتلك المدة التى تبتدىء من أول يوليه سنة ١٩٢٥ حتى شهر يونيه سنة ١٩٢٨ رقيم ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٥ على اعتبار إيجار الشهر الواحد خمسة جنيهات ذكر فيه حصول دفع كامل الايجار عن تلك المدة وقدره ١٨٠ جنيها وعقب انتهائها حرر معهما عقد ايجار جديد عن مدة سنة من اول يوليه سنة ١٩٢٨ حتى آخر شهر يونيه سنة ١٩٢٩ زيدت فيه الفية الى ستة جنيهات ونصف شهريا ثم تجددت الاجارة بعقد آخر لمدة سنة من اول يوليه سنة ١٩٢٩ حتى آخر يونيه سنة ٩٣٠ بايجار شهرى قدره سبعة جنيهات ونصف وبعد انتهائها اتفق الطرفان على تجديد الاجارة بعقد رابع لمدة سنة من أول يوليه سنة ١٩٣٠ حتى آخر يونيه سنة ١٩٣١ بنفس الفئة تجددت لمدة أخرى بنفس العقد المذكور تنتهى فى آخر يونيه سنة ١٩٣٢ وبعد ذلك ترك المدعى الناظر وآخر المدعى عليه شاغلا للعين المؤجرة بطريق التجديد الضمنى حتى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ حيث انذراه عن يد محضر باعتبار التجديد الضمنى لمدة مشاهرة وبعدم رغبتهما فى التجديد فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٤ وطلبا منه اخلاء العين المؤجرة أو اعتبار الايجار عشرة جنيهات شهرياً من اول ديسمبر سنة ١٩٣٢ فردعليهما بانذار آخر رقيم ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ اعلنهما فيه بان التجديد الضمنى لم يحصل لمدة مشاهرة وانما لمدة مسانهة طبقا لظروف حالة التأجير السابقة

وقرائن الأحوال وملابسات المعاملات السالفة بينهما وباستمراره شاغلا للمحل المؤجر لهذا السبب لعدم مضى مدة السنة الأخيرة التى تجدد لها العقد فاختصمه المدعى فى هذه الدعوى وهو احد الناظرين وطلب الحكم بصفة مستعجلة باخلائه من الدكان المؤجرة لانتهاء مدة التأجير فدفع الحاضر عن المدعى عليه — اولا — بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم تحديد مدة التأجير الضمنى ومساس الفصل فى طلب الاخلاء فى هذه الحالة بالموضوع او أصل الحق le fond — ثانيا — بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم مشاركة الناظر الثانى للمدعى فيها — ثالثا — برفضها لكيديتها

« وحيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الأربعة الآتية — الاول — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة إخلاء العين المؤجرة لانتهاء مدة الايجارة فى عقد الايجار المكتوب فى حالة تعيين المدة وعدم تعيينها وشروط ذلك — الثانى — مدة الايجار فى حالة التجديد الضمنى المنصوص عنه فى المادة ٣٨٦ مدنى و كيفية تجديدها و مدى ذلك و سلطة قاضى الموضوع فى ذلك — الثالث — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الاخلاء بعد التجديد الضمنى — الرابع — هل لاحد الناظرين على الوقف التقاضى باسمه دون الآخر أم لا

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فمن المبادىء المقررة علما وقضاء أن قاضى الأمور المستعجلة يختص فى احوال الاستعجال باخلاء العين المؤجرة — أولا — عند نهاية المدة المعينة فى العقد والتى ينتهى الايجار بانقضائها عملا بنص المادة ٣٨٢ مدنى دون الحاجة الى تنبيه بالاخلاء (مادة ٣٨٥ مدنى) ومتى كان تاريخ الانتهاء غير متنازع عليه جديا من الطرفين أو كان النزاع الذى أثاره حوله المستأجر لا يلبس ثوبا من الصحة فى ظاهره أما اذا كان النزاع المذكور جديا وقدم المستأجر ما يدلل به عليه انعدمت ولاية القاضى المستعجل فى هذه الحالة ويحق له رفض طلب الاخلاء — ثانيا — فى حالة الايجار الحاصل بغير تعيين مدة (مادة ٣٨٣ مدنى) متى حصل تنبيه صحيح « regulièr » وغير متنازع عليه من أحد طرفى التعاقد للآخر أو كان النزاع الحاصل عنه غير جدى

la contestation soulevée n'a aucun caractère serieux.

أما اذا كان التنبيه غير صحيح ودفع ببطلانه أو حصلت منازعة فى صحته من جهة الشكل أو المدة بصفة جدية صحيحة انعدم عنه الاختصاص واصبحت الولاية لقاضى الموضوع وحده لمساس كل ذلك بأصل الحق (يراجع فى ذلك كتاب مارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفة ٣٢١ و٣٢٢ بندى ٤٧٦ و٤٧٧)

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فالظاهر من نص المادة ٣٨٦ مدنى انه فى حالة التجديد الضمنى الحاصل لعقد ايجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها فى العقد المكتوب عدا المدة فانها تكون طبقا للمدد المعتادة

« ومن حيث ان المادة المذكورة لم تحدد او تعين ماهية المدد المعتادة وان كان فريق من الشراح واحكام المحاكم يقول انها المدة المنصوص عنها فى المادة ٣٨٣ مدنى فى حالة العقد الغير معين المدة وآخر يرى عكس ذلك وترك تقدير ذلك للمحاكم الموضوعية تقضى فيه بحسب ظروف واحوال كل دعوى وطبيعة وموقع العقار المؤجر مع مراعاة مقتضيات العرف التجارى والصناعى او المعمارى المحيط بها بشرط الا تتعدى المدة المحددة اصلا فى العقد المكتوب

«ومن حيث ان هذه المحكمة تأخذ بالرأى الأخير لملاءمته للصواب وروح القانون ولان القول باعتبار المدة المعتادة انها المنصوص عنها فى عقد الايجار الغير معين المدة فيه تخصيص بلا مخصص ومتعارض مع غرض المشرع عند ترك تحديد المدة عند الكلام على المادة ٣٨٦ بعبارة عامة ذكر انها المدة المعتادة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدة فى حالة التجديد الضمنى غير معينة او ثابتة بل متروكة لتقدير قاضى الموضوع يقدرها طبقا للمقتضيات السالف القول عنها على حسب بعض الآراء الصحيحة يخرج طلب الاخلاء المبنى عليها من وظيفة قاضى الأمور المستعجلة ويبقى لقاضى الموضوع وحده (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ومنشور بالجازيت المختلط عدد يوليه سنة ١٩٣٤ رقم ٢٨٥

Que ce terme d'usage en cas de tate reconducation s'il ecist impossible de le fixe pour une periode plus longue que celle de bail principal car dans la fixation même de la duré par les parties on doit toujours trouver un élement decisif pour apprécier la limite maxime de terme d'usa ge'il depend d'autre part, essentiellemet des contingenees rélatives à la nature et à la situation de biens louées, et l'apprécation de ces contingences relève du juge du fond que, dans ces condition si en règle génerale une demande en expulsin d'un locataìre après la fin du bail peut être introduite devant le juge des Reféres, il n'en était cependant pas de même dans le cas de l'espèce, où la durée de la tacite reconduction n'est pas certaine.

« ومن حيث انه من تقرر ذلك وان طلب الاخلاء فى هذه القضية بنى على انتهاء مدة التجديد الضمنى للتعاقد الذى استمر مدة سنتين وكسور برضاء المدعين والمدعى عليه والتى يمكن لقاضى الموضوع وحده تحديدها دون هذه المحكمة يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فالظاهر من ظروف التأجير وكيفية إستئجار المدعى عليه للعين المؤجرة وإنشائه فيها محلا تجاريا ظل مستمرا فيه من سنة ١٩٢٥ حتى الآن وتجديد الايجار لمدد لا تقل عن سنة باى حال من الحالات فان مدة التأجير الأخيرة بصرف النظر عن القاعدة المتقدمة محل نزاع بين الطرفين ونيتهما عنها محل شك وهذا وحده كاف ايضاً لعدم اختصاص هذه المحكمة بطرد المستأجر (يراجع فى ذلك أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ رقم ٣٠٩ المحاماه السنة العاشرة صحيفة ٦٢١)

« ومن حيث انه لكل ما سبق ذكره يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« ومن حيث انه والحالة هذه فلا محل للبحث فى الدفع الفرعى الاحتياطى المتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وان كان الرأى الصحيح انه ذو صفة فى التقاضى لما استقر عليه العلم والقضاء من امكان انفراد أحد الناظرين دون الآخر فى التقاضى وخصوصا فى المواد المستعجلة التى يمكن لعديم الأهلية نفسه ان يتخذها أمام القاضى بغير تصريح من وليه أو وصيه (يراجع الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية نمرة ١٥٦ سنة ٩٣٥ مستعجل)

(قضية درويش افندى حمدى بصفته ضد الخواجه ماركار تهولكيان رقم ١٤٢ سنة ١٩٣٥ رئاسة القاضى محمد على راتب)

(٨ — ٢)

٢٠٧

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه فى اخلاء المستأجر
٢ - استعجال . انعدامه . لوفاء الايجار المستحق أو وجود منقولات تفى بالسداد
٣ - مستأجر . حقه فى طلب إعادة وضع يده . عند وفاء الايجار أو عرضه عرضا حقيقيا

المبادىء القانونية

(١) يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال فى اخلاء المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير فى الايجار فى ثلاث أحوال منها - أن يكون هناك شرط صريح فاسخ فى العقد لمجرد التأخير سواء علق نفاذ هذا الشرط على رغبة المؤجر أم لا أولم ينص على ذلك وكانت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لا تفى بسداد الايجار الضامنة له والذى يحق للمؤجر الحصول عليه من ثمنها بالامتياز عمن عداه عملا بنص المادة ٦٠١ فقرة سادسة مدنى .

٢ - ينعدم الاستعجال إذا وفى المستأجر الايجار المستحق عليه بالكامل قبل رفع الدعوى وحتى بعد التنبيه عليه بالفسخ أو إذا أوجد بالعين منقولات تفى بسداده وكان استمرار وجوده فى العين المؤجرة لا يضر بحقوق المؤجر فى شىء ما بأن كان مأمون الجانب ميسور الحال . كما إذا كانت له ضمانة مالية أو شخصية عند المؤجر .

٣ - يحق للمستأجر الذى أخرج من العين المؤجرة بقرار من هذه المحكمة للتأخير فى الوفاء أو لعدم وجود منقولات فى العين تضمن الايجار أن يطلب إعادة وضع يده بحكم منها إذا وفى الايجار بالكامل أو عرضه عرضاً حقيقيا أو أحضر فى العين المؤجرة منقولات تفى بسداد الايجار إذا لم يتعلق بها حق للغير وذلك عقب الحكم بالطرد

٤ - إن القضاء المستعجل بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال فى حالة دفع الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ فى العقد لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه أمام محكمة الموضوع ولا يؤثر عليها فى النظر فى مفعول الشرط المذكور وأثره بالنسبة للعاقدين وعدم أحقية أحدهما بالرغم من حصوله بقوة التعاقد فى الرجوع إلى التعاقد الأصلى إلا برضاء الطرف الآخر

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المدعى عليه استأجر من المدعيين بصفتهما كانا بموجب عقد إيجار بدون تاريخ موقع عليه بامضائه لمدة مشاهرة من اول ابريل سنة ١٩٣٢ بايجار شهرى قدره ٣ جنيهات تخفض الى مبلغ ١٠٠ مليم و٢ جنيه من أول ابريل سنة ١٩٣٣ ومتفق فى البند السابع من عقد الايجار على ان مجرد التأخير فى وفاء الايجار يترتب عليه فسخ التعاقد بدون حكم قضائى عدا تنبيه يرسل الى المدعى عليه بالاخلاء وبتاريخ ١٩ -٨-١٩٣٤ حجزت المحافظة تحت يده على الايجار نظير مبلغ ٦٠٨ مليمات و٥٤ جنيها العوائد المستحقة على المدعيين فسدد لها ايجار شهر سبتمبر سنة ١٩٣٤ بايصال قدمه كما دفع بعد ذلك لها جزءا من ايجار اكتوبر سنة ١٩٣٤ وظل حابسا الايجار تحت

يده تحت تصرف المحافظة ولتأخره فى سداد الايجار للمدعين ارسلا اليه بتاريخ ٧-٢- ٩٣٤ خطابا موصى عليه بالاخلاء طبقا لعقد الايجار فالتجأ الى المحافظة وأخذ منها تصريحا بالدفع لهما وتنفيذا لذلك سدد لهما الباقى من إيجار شهر اكتوبر بايصال رقيم ١٠-١٢-١٩٣٤ ثم شهر نوفمبر سنة ١٩٣٤ بايصال مؤرخ ١١- ١٢ - ٩٣٤ موقع عليه منهما ثم دفع بعد ذلك ايجار شهر ديسمبر سنة ٩٣٤ للمحضر وقت الحجز مع الرسم اللازم بمخالصة قدمها بالرغم من اعتياده على دفعه مؤخرا ومع ذلك قيد المدعيان هذه القضية اليوم اعتمادا على الشرط الصريح الفاسخ — وصمما على طلب الاخلاء بناء عليه فدفع الحاضر عن المدعى عليه بسداد الايجار بالكامل حتى اليوم وبعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لهذا السبب

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء انه يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للقضاء فى اخلاء العين المؤجرة فى حالة تأخير المستأجر فى الوفاء بالايجار توافر الاستعجال « .urgence» اى الخطر الحقيقى بحقوق المؤجر فى الايجار بسبب استمراره فى العين المؤجرة سواء أنص فى العقد على ان التأخير فى الوفاء يترتب عليه الفسخ بقوة القانون أو لم ينص على ذلك وكانت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة لاتفى بسداد الايجار المتأخر اوفى حالة عدم ايجاد المستأجر اصلا منقولات تضمن الايجار فاذا انعدم الاستعجال زالت منه ولايته فى الحكم بالاخلاء

« ومن حيث ان الاستعجال ينعدم فى هذه الحالة اذا وفى المستأجر الايجار المستحق عليه بالكامل قبل رفع الدعوى وحتى بعد التنبيه عليه بالفسخ وأوجد بالعين المؤجرة منقولات تفى بسداده اذا كان الاستعجال بسبب ذلك وكان استمرار وجوده بالعين المؤجرة لايضر بحقوق المؤجر فى شىء ما بأن كان مأمون الجانب ميسور الحال او كانت له ضمانة مالية او شخصية عند المؤجر (براجع فى ذلك حكم محكمة الأستئناف المختلطة الصادر فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ البلتان المختلط صحيفة ١ سنة ٩٣١ و ٩٣٢ :

Le juge des référés ne peut pas ordonner l'expulsion d'un locataire pour défaut de paiement des loyers, lorsque d'après les circonstances de l'affaire il n'y a pas d'urgence·

وايضا مارنياك عن القضاء المستعجل جزء ثانى صحيفة ٣٢١ نبذة ٤٧٥)

« ومن حيث انه بناء على القاعدة المتقدمة فقد استقر القضاء فى فرنسا على أحقية المستأجر فى إعادة وضع يده على العين المؤجرة بقرار من القاضى المستعجل بالرغم من الشرط الصريح الفاسخ اذا ما وفى الايجار بالكامل عقب الحكم بالطرد او عرضه عرضا حقيقيا (مارنياك نفس الصحيفة)

Si, après l'ordonnance d'expulsion, le locataire fait des offres réelles, le juge des référés, à raison de ce fait nouveau, peut statuer à nouveau sur la question d'expulsion.

« ومن حيث ان القضاء المستعجل فى هذه الحالة لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه امام محكمة الموضوع ولا يؤثر عليها عند النظر فى مفعول الشرط الصريح الفاسخ وأثره بالنسبة للمتعاقدين وعدم احقية احدهما بالرغم من حصوله بقوة التعاقد فى الرجوع الى التعاقد الأصلى الا برضاء الطرف الآخر .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدعى عليه سدد الايجار المتأخر عليه بالكامل قبل رفع الدعوى وانه ميسور الحال وفى العين المؤجرة بضائع تفى بسداد الايجار الذى يستحق فى المستقبل يكون الاستعجال غير متوافر ويتعين القضاء بعدم

اختصاص هذه المحكمة لهذا السبب والمدعيان وشأنهما فى التمسك بالفسخ الصريح امام محكمة الموضوع

(قضية محمد كامل الرشيدى افندى وآخر بصفتهما ضد ابراهيم عبد الحصانى رقم ٢١٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٠٨

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة

٩ يناير سنة ١٩٣٥

١ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه بالفصل فى اشكالات التنفيذ عن الأحكام الغيابية .

٢ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه بنظر اشكالات تنفيذ جميع الأحكام الغيابية مدنية أو جنائية (المادتان ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات)

٣ - اشكال . فى حكم جنائى . عدم اختصاص المحاكم الجنائية وحدها بالفصل فيه .

٤ - حكم غيابى . عدم جواز الدفع ببطلان التنفيذ عند التنازل الصريح أو الضمنى . أو التنفيذ القاطع للمدة .

٥ - حكم غيابى . دفع مصاريفه . اعتبار ذلك تنفيذاً له

٦ - حكم غيابى . موافقة . فى بحر الستة شهور أو بعدها . اعتبارها صحيحة .

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى إيقاف تنفيذ الأحكام الغيابية التى مضى على صدورها ستة شهور بدون تنفيذ إذا ما استشكل المحكوم عليه فيها لهذا السبب ومأموريته تنحصر فى بحث نقطتين - الأولى - عما إذا كان الحكم الغيابى محل الاشكال بقى بدون تنفيذ لمدة أكثر من ستة شهور أم لا - الثانية - ما اذا كان المستشكل لم يصدر منه صراحة أو ضمنا ما يفيد موافقته عليه أو تنازله عن حقه فى التمسك بالسقوط

٢ - إن القاعدة المتقدمة تشمل الأحكام الغيابية الصادرة فى المواد المدنية مهما كانت الهيئة الصادرة منها الأحكام المذكورة جنائية أو مدنية لعموم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات وعلى ذلك فيختص بالنظر فى الاشكال الحاصل عن تنفيذ حكم بالتعويض المدنى صدر من هيئة جنائية

٣ - إن القول باختصاص المحاكم الجنائية وحدها بالنظر فى الاشكالات الخاصة بأحكامها حتى ولو كانت عن تعويض مدنى محكوم به فيه تخصيص بلا مخصص ومناقض لروح المشرع فى قانون المرافعات المقرر للقواعد العامة فى اجراءات التقاضى والتنفيذ والقرار الصادر بتكوين محكمة الأمور المستعجلة

٤ - إن حق التمسك ببطلان الاحكام الغيابية لعدم تنفيذها فى مدة الستة شهور يزول عند توافر احدى حالتين - الأولى - حصول موافقة صحيحة صراحة أو ضمنا من المحكوم ضده أو أحد المدينين المحكوم عليهم بالتضامن على حسب الرأى الراجح على الحكم الصادر غيابياً والموافقة الصريحة ليس لها شكل خاص بل تكون لكل ورقة صادرة من الخصم تفيد ذلك أما الضمنية فتتوافر فى كل فعل أو قول يعتبر فى مجموعه ذلك كطلب تأجيل تنفيذ الحكم الغيابى مع اعتراف المحكوم عليه به أو استئنافه بدل عمل معارضة فيه - الثانية - حصول اجراء التنفيذ القاطع للمدة طبقا للقانون من الصادر لصالحه الحكم كاجراء حجز تنفيذى على منقولات المحكوم ضده أو حجز ما للمدين لدى الغير على أمواله قبل الغير أو

اتخاذ اجراءات نزع ملكية اللهم إذا اتضح وجود استحالة مادية على الدائن فى سبيل تنفيذ حكمه بفعل المدين وعمله فيبقى الحكم ولا يسقط بالرغم من عدم تنفيذه فى مدة الستة الشهور لان القانون لايحمى الغاش أو سيء النية

٥ ـ دفع مصاريف الحكم الغيابى المدنية من المحكوم عليهم أو أحد المدينين المتضامنين معه فى الحكم أو حتى من الغير عنه يمنع من سقوط الحكم الغيابى لاعتباره منفذا فى جزء منه بشرط أن يكون الوفاء الحاصل من الغير صدر باسم المدين أو المدينين وعلى ذمتهم أو حتى باسم الغير بشرط عدم الحلول محل الدائن فى حقوقه .

٦ ـ لايشترط فى الموافقة على الاحكام الغيابية أو تنفيذها أن تكون أثناء مدة الستة شهور واذا حصلت بعد ذلك تعتبر تنازلا من المحكوم ضده عن التمسك بحق السقوط المتعلق به وحده والذى لايدخل فى النظام العام بشيء ما .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الاشكال أن مبلغ التعويض المطلوب التنفيذ به صدر بحكم غيابى رقيم ٢١ يونيه سنه ١٩٣١ فى قضية المخالفة نمرة ١٥٤ عابدين سنة ١٩٣١ سقط واعتبر كأن لم يكن لمضى أكثر من ستة شهور عليه بدون تنفيذ عملا بنص المادة ٣٤٤ مرافعات

«ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها دفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الأشكال لتعلقه باجراءات سابقة عن الحكم ومختصة به محكمة الموضوع وحدها وفى الموضوع برفضه لقبول المستشكل الحكم المنفذ به بدفع المصاريف المدنية عنه وإرتكن فى اثبات دفاعه الى أوراق المخالفة المذكورة وشهادة من قلم كتاب نيابة المخالفات رقيمة ٣١ - ١٢ - ١٩٣٤

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المادة ٣٤٤ مرافعات تنص على إبطال الحكم الغيابى فى المواد المدنية واعتباره كأن لم يكن إذا لم يحصل تنفيذه فى بحر ستة أشهر من تاريخه

«ومن حيث ولو أن القضاء استقر فى هذه الحالة على حق الصادر لصالحه الحكم أن يطلب من محكمة المعارضة تحديد جلسة لنظر الموضوع ولها عمل ذلك من تلقاء نفسها إلا أنه من المبادىء المقررة أن للصادر ضده الحكم الغيابى أن يمانع فى تنفيذه عند حصول التنفيذ ولو لم يعمل معارضة عنه ويتمسك فى صحيفة المعارضة بحقه فى السقوط وبعرض الأشكال على قاضى الأمور المستعجلة باعتباره من موانع التنفيذ القانونية (يراجع فى ذلك كتاب طرق التنفيذ والتحفظ لأبى هيف بك)

« ومن حيث ان مأمورية القاضى المذكور تنحصر فقط فى بحث النقطتين الآتيتين ـ الأولى ـ عما إذا كان الحكم الغيابى محل الاشكال بقى بدون تنفيذ لمدة أكثر من ستة شهور أم لا . ـ الثانية ـ ما إذا كان المستشكل لم يصدر منه صراحة أو ضمنا مايفيد موافقته عليه وتنازله عن حقه فى التمسك بالسقوط ـ فاذا وصل من بحثه الى توافر هاتين النقطتين اللتين فى ولايته حق تقديرهما من ظروف الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها ـ قضى بايقاف التنفيذ مؤقتاً وللمستشكل ضده الحق بعد ذلك فى اتخاذ مايراه نحو تجديد الحكم الغيابى الساقط طبقا للقانون (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ ـ مرافعات فرنسى صحيفة ١١٢٤ نبذة ١٣٧ وما بعدها)

Mais le Président apprécie provisoirement en référé, si le jugement par défaut est perimé faute d'avoir été exécuté dans les six mois. Il peut aussi statuer en référé sur le mérite de l'acquiescement à un jugement par dèfaut·

« ومن حيث ان القاعدة المتقدمة تشمل الأحكام الغيابية الصادرة فى المواد المدنية مهما كانت الهيئة الصادرة منها الأحكام المذكورة جنائية أو مدنية لعموم نص المادتين ٢٨ و٣٨٦ مرافعات الواجب العمل بهما فى هذه الحالة واللتين تقرران قواعد وأحوال عامة للعمل بمقتضاها فى حالة أشكالات التنفيذ وكيفية نظرها والهيئة المختصة بذلك .

« ومن حيث كون الحكم الحاصل الأشكال فى تنفيذه صدر بتعويض من هيئة جنائية لا يمنع نظر الأشكال الحاصل فى تنفيذه امام هذه المحكمة المختصة بنظر الأشكالات فى التنفيذ جميعها متى تعلقت بحقوق مالية أو حتى بعقوبات مالية باعتبارها من الأمور المستعجلة الداخل فى اختصاصها الفصل فيها طبقا لنص المادة ٣٨٦ مرافعات

« ومن حيث ان القول باختصاص المحاكم الجنائية وحدها بالنظر فى الاشكالات الخاصة بأحكامها حتى ولو كانت عن تعويض مدنى محكوم به أو عن عقوبات مالية صرفة فيه تخصيص بلا مخصص ومناقض لروح قانون المرافعات المقرر للقواعد العامة فى اجراءات التقاضى والتنفيذ والقرار الصادر بتكوين محكمة الأمور المستعجلة .

« ومن حيث ان المحاكم المختلطة سارت على هذا الرأى فى جميع أحكامها وقضت باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الاشكالات المرفوعة من الغير عن أحكام الازالة والغلق الصادرة من المحاكم الجنائية اذا كانت تضر بصالحهم وتؤثر على حقوقهم فى ملكية العقارات موضوع الازالة والغلق وله فى هذه الحالة اذا ماتبين من وقائع الدعوى أن المحل المطلوب ازالته مملوك لغير المتهم الصادر ضده الحكم فى المخالفة أن توقف تنفيذها (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ ومنشور بالجازيت المختلط عدد يونيه سنة ١٩٣٢ رقم ٢٧٥ صحيفة ٣٠١ نبذة ٣٤٠)

Le juge des référés est compétent lorsque l'exécution d'un jugement pénal mixte peut affecter les droits patrimoniaux d'un tiers, pour ordonner, sur recours de ce tiers, la discontinuation des poursuites.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الدفع على غير صواب ويتعين رفضه والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر الاشكال .

عن الموضوع

« من حيث ان مدار الفصل فى الموضوع يدور حول أمرين ـ الأول ـ موانع سقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور من تاريخ صدوره ـ الثانى ـ هل يتوافر أحد الموانع فى هذه القضية الحالية أم لا .

« ومن حيث انه من المبادىء المعمول بها ان حق التمسك ببطلان الأحكام الغيابية لعدم تنفيذها فى مدة الستة شهور يزول عند توافر احدى حالتين ـ الأولى ـ حصول موافقة صحيحة صراحة أو ضمنا من المحكوم ضده أو أحد المدينين المحكوم عليهم بالتضامن على حسب الرأى الراجح على الحكم الصادر غيابيا والأولى (الموافقة الصريحة) ليس لها شكل خاص وتكون بكل ورقة صادرة من الخصم تفيد ذلك والثانية (الضمنية) تتوافر فى كل فعل أو قول يفيد فى مجموعه ذلك كطلب تأجيل تنفيذ الحكم الغيابى مع اعتراف المحكوم عليه به

واستئنافه بدل عمل معارضة فيه -الثانية- حصول اجراء تنفيذى قاطع للمدة طبقا للقانون من الصادر لصالحه الحكم كاجراء حجز تنفيذى على منقولات المحكوم ضده أو حجز ماللمدين لدى الغير على أمواله قبل الغير أو اتخاذ اجراءات نزع ملكية على عقاراته اللهم اذا اتضح وجود استحالة مادية على الدائن فى سبيل تنفيذ حكمه بفعل المدين وعمله فيبقى الحكم ولا يسقط بالرغم من عدم تنفيذه فى مدة الستة شهور لأن القانون لا يحمى الغاش أو سيء النية (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى صحيفة ٢٩٩ نبذة ٥٣ وما بعدها)

« ومن حيث ان دفع مصاريف الحكم الغيابى من المدين المحكوم عليه أو أحد المدينين المتضامنين معه فى الحكم أو حتى من الغير عنهم يمنع من سقوط الحكم الغيابى لاعتباره منفذا فى جزء منه وبشرط ان يكون الوفاء الحاصل من الغير صدر باسم المدين او المدينين وعلى ذمتهم او حتى باسم الغير بشرط عدم الحلول محل الدائن فى حقوقه (يراجع فى ذلك نفس المرجع نبذة ١١٩)

L'acquittement pur et simple des frais empêche le jugement d'être périmé. Il interrompt la peremption lorsqu'il est fait de la manière voulue par l'art. 1236 C. CIV C'est à dire au nom et en l'acquit du débiteur ou lorsque le tiers agit en son propre nom pourvu qu'il ne soit pas subrogé aux droits du creancier.

« ومن حيث انه لا يشترط فى الموافقة على الاحكام الغيابية او تنفيذها، ان تكون أثناء مدة الستة شهور فاذا حصلت بعد ذلك تعتبر تنازلا من المحكوم ضده عن التمسك بحق السقوط المتعلق به وحده والذى لا يدخل فى النظام العام بشيء ما ويمنعه بعد ذلك من الدفع بالسقوط.

« ومن حيث انه واضح من مطالعة أوراق قضية المخالفة موضوع النزاع ان الحكم الغيابى صدر على المستشكل وآخر بالتضامن فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣١ بألزامهما متضامنين طبقا للنص المادة ١٥٠ مدنى بتعويض مدنى قدره ٣٢٥ مليما و ١٣ جنيها مع ما يستجد من التعويض بواقع المتر ٢٥ مليما و ١ جنيه يوميا من ١٩٣١/٥/٤ لغاية الازالة والمصاريف المدنية واعلن اليهما الحكم المذكور ولم يعارضا فيه او يستأنفاه وسدد المحكوم عليهما الغرامة ومصاريف الأزالة والمصاريف المدنية وقدرها ٦٣ مليما و٤ جنيهات بقسيمة فى ١٩٣٢/٥/٣ ولما لم يدفعا التعويض المحكوم به نفذت ضد المستشكل بالمحضر الحاصل الأشكال فيه.

« ومن حيث ان دفع المستشكل أو زميله المحكوم عليه معه بالتضامن للمصاريف المدنية المحكوم بها غيابيا مع التعويض محل الأشكال اليوم يمنع من سقوط الحكم الغيابى كما قدمنا إذ فضلا عن اعتباره تنفيذا جزئيا له فانه يفيد موافقة المستشكل أو زميله المتضامن معه عليه

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الأشكال على غير حق موضوعا ويتعين رفضه والقضاء باستمرار التنفيذ.

(اشكال القمص مكسيموس ضد مصلحة التنظيم رقم ٢٥٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٠٩
محكمة العطارين الجزئية
٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣

تداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية - شروط المادة ١٣٦ ع - صدور أفعال أو مظاهر تفيد ذلك - مجرد الادعاء بها - غير كاف

المبدأ القانونى

يشترط فى تطبيق المادة ١٣٦ عقوبات التى تنص على التداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية من غير ان تكون له صفة رسمية من الحكومة أو إذن منها بذلك الخ . أن تصدر عن الجانى أفعال أو مظاهر تلقى فى روع المجنى عليه أنه موظف ومتصف بهذه الصفة أما مجرد الادعاء بالوظيفة فليس يكفى لتوفر الركن المادى للجريمة

المحكمة

« حيث ان الدفاع عن المتهم أبدى ان لا جريمة فيما أسند اليه لأن إدعاءه بأنه مأمور القسم لم يكن بقصد التدخل فى وظيفة أو إجراء عمل من مقتضياتها إذ ليس من اختصاص المأمور ولا من شئون وظيفته السعى لدى الشركات لالحاق العمال بخدمتها

« وحيث ان الجريمة المنصوص عنها فى المادة ١٣٦ عقوبات تستلزم أركانا ثلاثة فعل مادى عرفه الشارع بانه تدخل فى الوظيفة أو إجراء عمل من مقتضياتها واغتصاب وظيفة عمومية ملكية كانت أو عسكرية ثم قصد جنائى

« وحيث ان الذى يهم البحث فيه هو الركن المادى وقد تضمن نص المادة حالتين التدخل فى الوظيفة او إجراء عمل من مستلزماتها ولا شك أن الفعل الأخير يؤدى حتما إلى التدخل المنصوص عنه فى صدر المادة لهذا يصح التساؤل عما يراد بالتدخل ايكفى لتكوينه مجرد انتحال الوظيفة او ترك الغير يعتقد خطأ بان المتهم شاغل لها — رأى جارو بحق فى شرحه (الجزء الرابع بند ١٧٢١) انه يجب أن تصدر عن الجانى افعال او مظاهر او طرق تلقى فى روع المجنى عليه انه موظف ومتصف بهذه الصفة اما مجرد الادعاء بالوظيفة فليس يكفى لتوفر الركن المادى للجريمة وهذا التفسير يؤيده نص المادة فان كلمة التدخل أوفر دلالة وأظهر معنى من أن تحمل على أن المقصود بها يتحقق باتخاذ صفة هذا الموظف او التظاهر بمظهر الوظيفة بل يجب أن تكون هناك أفعال لا تصل فى تحديدها وتعريفها الى أن تكون أعمالا معينة من شئون الوظيفة وانما تدعو للاعتقاد بأن فاعلها موظف حقا فالمأمور مثلا له أن يصدر الأوامر للجند ويتولى التحقيق ويفتش المنازل ويأمر بالقبض فاذا أقدم الجانى على عمل من هذه الأعمال وهى من مقتضيات الوظيفة ارتكب الجريمة المنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ ع. وكذلك يكون مرتكبا لهذه الجريمة باعتباره متداخلا فى وظيفة المأمور إذا فاه بأقوال وتحدث عن أعمال وتلا أوراقا أو أبرز محررات من شأنها أن تحمل الغير على الاعتقاد بأنه حائز لهذه الوظيفة ففى الحالة الأولى كانت الأعمال منصبة على الوظيفة مباشرة ومحددة تحديدا لا يتسرب منه شك عن دلالتها واتصالها بالوظيفة أما فى الحالة الثانية فان الأعمال أو المظاهر مبهمة

غير معينة وشائعة غير محددة ولكنها لا تقل أثرا عن الأولى فى توليد الاعتقاد فى النفوس بأن صاحب هذه المظاهر موظف يتمتع بالسلطة العامة التى خلفها القانون على من يشغل الوظيفة فالجريمة محققة فى الحالتين وان اختلفت المظاهر

«وحيث ان الفعل المسند إلى المتهم انه تحدث تلفونيا مع آخر مدعيا أنه مأمور قسم المنشية ولم يقرن هذا الادعاء بأعمال أو أفعال أو مظاهر مما سبق بيانه ولئن اقتنع المخاطب معه مبدئيا بأن محدثه هو المأمور فلا يدعو ذلك الى المبالغة فى فى وصف الفعل الذى أجراه المتهم إذ لم يكن أيسر على هذا الشخص من التحقق من صدق ما سمعه الأمر الذى أدركه أخيرا وكان سببا فى اكتشاف الحقيقة

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان غرض المتهم كان موجها الى معاونة أحد العمال لالحاقه فى عمل بشركة دى فارو وليس هذا السعى تدخلا فى وظيفة المأمور أو متعلقاتها

«وحيث لما تقدم يكون العمل غير معاقب عليه ويتعين الغاء الحكم الغيابى وبراءة المتهم طبقا للمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد بشير أحمد فاضل رقم ١٣٤٦ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور حضرة حسين القيسى افندى وكيل النيابة)

٢١٠

محكمة الزقازيق الجزئية

٢٩ يناير سنة ١٩٣٤

بيع جبرى - عن منزل السكنى - جوازه - معنى المادة ١٠ من لائحة تنفيذ المحاكم الشرعية .

المبدأ القانونى

المقصود بما جاء فى المادة العاشرة من لائحة تنفيذ المحاكم الشرعية من أنه لا يباع منزل السكنى عدم جواز بيعه بواسطة الادارة مراعاة لما له من الحرمة الخاصة فى الشريعة الغراء أما بيعه بواسطة المحاكم الأهلية فأنه مباح طبقاً للقواعد القانونية

المحكمة

« حيث ان المدعية تطلب نزع ملكية المدعى عليه من نصف منزل وفاء لنفقة زوجية محكوم لها بها من المحكمة الشرعية

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم جواز نزع ملكية هذا المنزل لأن نصيبه فيه مخصص لسكناه ولا يجوز فى رأيه بيع منزل السكنى فى دين النفقة حسب لائحة تنفيذ احكام المحاكم الشرعية

« وحيث ان لائحة التنفيذ المذكورة عبارة عن قرار صادر من ناظر الحقانية فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بعد موافقة ناظر الداخلية بناء على المادتين ٩٢ و ١٠٢ من الأمر العالى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والأجراءات المتعلقة بها وقد جاء فى المادة الأولى من لائحة التنفيذ المذكورة انه « يجوز لكل من كان بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهى تملك هذا الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الادارية تحت مسئوليته وذلك بأن يقدم الى الجهات المبينة فيما بعد طلبا محررا على الأستمارة الخاصة بذلك »

وبعد ان بينت اللائحة هذه الجهات وصلت الى الحجز على العقار فقررت فى المادة التاسعة «انه فى حالة عدم كفاية المتحصل من بيع المنقولات المحجوزة أو فى حالة عدم وجود منقولات للحجز عليها يجوز لمن صدر الحكم لصالحه أن يطلب اجراء الحجز على العقار بواسطة طلب يقدم طبقا لما ورد فى المادة الأولى »ثم قالت فى المادة العاشرة

«واذا كان العقار مثقلا بالرهون المسجلة لا يجوز نزع ملكيته بالطرق الأدارية . ولا يجوز بيع منزل السكن » وعلى هذه الفقرة الأخيرة بنى الدفع بعدم جواز نزع الملكية

« وحيث انه يجب لتفهم حقيقة المقصود من عبارة هذه الفقرة ملاحظة أنها ليست من مواد قانون لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بل هى من القرار الوزارى الذى وضع بناء على المادتين ٩٢ و ١٠٢ من اللائحة ونص المادة ٩٢ وهو «الاحكام التى لاتقبل الدفع الصادرة من المحاكم الشرعية يكون تنفيذها بناء على طلب صاحب الشأن بمعرفة جهة الادارة » ونص المادة ١٠٢ هو « يقرر ناظر الحقانية لائحة للأجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية ويتخذ كافة الأجراءات اللازمة لتنفيذ أمرنا هذا» وقد عدلت هذه المواد فيما بعد بالقانون ٣١ سنة ١٩١٠ فكأن المقصود من القرار الوزارى هذا ما قررته المادة ٣٨٣ التى حلت محل المادة ١٠٢ وضع لائحة ببيان الأجراءات والضوابط التى يجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية فوضعت الاجراءات التى تتبع فى تنفيذ هذه الأحكام بواسطة الأدارة بالحجز على المنقول والعقار ويسرت فى الاجراءات ما أمكن مراعاة لذوى الحقوق الشرعية ولكنها استثنت فى المادة العاشرة العقار المرهون ووجه الاستثناء على ما يظهر المحافظة على حقوق ذوى الرهون المسجلة وعدم اشتغال الأدارة بما تقتضيه هذه المحافظة من اعلانهم وبالاشكالات التى ترتب على وجودهم وكذلك استثنت منزل السكنى لماله من حرمة خاصة فى الشريعة إذ أنه لايباع فى دين اطلاقا سواء كان دين نفقة أو غيرها فقصد فى الحالتين ان يكون التنفيذ بواسطة المحاكم دون الأدارة لما فى الأجراءات القضائية من الضمان الذى لايتوفر فى الاجراءات الأدارية ولكن استثناء منزل السكنى ليس صريحا كما هو الحال فى الرهن بل جاء النص غامضا ويحسن ايراد النص الفرنسى بجانب النص العربى السابق الذكر وهو منقول عن مجموعة قرارات سنة ١٩٠٧

Si l'immeuble est grevé d'inscriptions hypothécaires, il ne sera pas exproprié par la voie administrative. Il ne sera pas procédé à la vente de la maison d'habitation.

فهل المقصود بالفقرة الأخيرة استثناء منزل السكنى من أن يباع تنفيذا لحكم شرعى اطلاقا أو منع بيعه بواسطة الادارة فقط كما هو الحال فى العقار المثقل برهون مسجلة

«وحيث ان عدم جواز بيع منزل السكنى نص عليه فى فقرة خاصة وبألفاظ تغاير الفقرة السابقة وهذا قد يشعر بأن المقصود تحريم بيع المنزل اطلاقا سواء بواسطة المحاكم أو الاداره ولكن تفسير العبارة على هذا الوجه يتعارض مع أصول القانون ومع المعقول والتوفيق يقضى بتفسيرها على وجه أن المقصود بها فقط عدم جواز البيع بواسطة الأدارة

« وحيث ان أموال كل مدين ضامنة لوفاء ديونه الثابت منها والمنقول الا ما استثنى بنص صريح فى القوانين كالاستثناء المنصوص عليه فى قانون الخمسة أفدنة أو الأشياء الضرورية الواردة فى المادة ٤٥٥ مرافعات وليس القرار الوزارى هنا بكاف فى حماية منزل السكنى فان هذا القرار له قوته فيما يطابق القانون الذى وضع بمقتضاه وليس فى هذا القانون ما يبيح هذا التطبيق فى تنفيذ الأحكام الشرعية وغير معقول ان يقصد القرار ذلك وهو يرى ان المشرع راعى ديون النفقة بنوع خاص فلما منع الحجز فى المادة ٤٥٥ على الأشياء الضرورية للمدين وهى موضوعة قبل لائحة سنة ١٨٩٧ وقبل القرار اجازه

لا يفاء دين النفقة وقد جرى المشرع على هذه السنة فلما وضع القانون نمرة ٤ سنة ١٩١٣ المعروف بقانون الخمسة أفدنة نص فيه على أنه لا يصح التمسك به فى ديون النفقة المترتبة على الزوجية او أجرة الحضانة أو الرضاعة او المسكن او المهر وهى فى الغالب من اختصاص المحاكم الشرعية ثم كيف يمكن تصور حماية منزل السكنى من التنفيذ عليه بالأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وحدها واباحة هذا التنفيذ متى كان الحكم صادراً من غير المحاكم الشرعية مع ماهو مشاهد من عطف الشارع على ذوى الحقوق الشرعية لما لحقوقهم من الصفة الخاصة .

«وحيث انه ينتج مما تقدم ان المقصود بما جاء فى المادة العاشرة من لائحة تنفيذ احكام المحاكم الشرعية من انه لا يباع منزل السكنى عدم جواز بيعه بواسطة الادارة مراعاة لماله من الحرمة الخاصة فى الشريعة الغراء أما بيعه بواسطة المحاكم فانه مباح طبقا للقواعد القانونية ولذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

(قضية الست زينب بنت على عنتر ضد محمود سيد احمد السبكى رقم ١٧٧١ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد صالح الدهرى)

٢١١

محكمة الصف الجزئية

أول مايو سنة ١٩٣٤

معارضة - أحكام الغرامة - ضد الخبراء - جوازها

المبدأ القانونى

أحكام الغرامات الغيابية التى تصدر ضد الخبراء طبقاً للمادة ٢٤٢ مرافعات أهلى معدلة بالقانون نمرة ٧٦ سنة ١٩٣٣ لتقصيرهم فى تقديم التقارير فى مواعيدها أو تقديم أسباب مقنعة للتأخير يصح الطعن فيها بطريق المعارضة طبقا للمادة ٣٣٤ مرافعات أهلى

المحكمة

« من حيث ان المحكمة حكمت بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ فى غيبة الخبير محمد افندى حلمى سليم بتغريمه مائة قرش لتأخيره عن تقديم التقرير بغير مبرر ومنحته أجلا جديداً عملا بالمادة ٢٤٢ مرافعات معدلة بالقانون نمرة ٧٦ سنة ١٩٣٣

« ومن حيث ان حضرة الخبير المحكوم ضده عارض فى الحكم بتقرير كتبه فى قلم الكتاب بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ وتحدد له جلسة ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٤ لنظر المعارضة وفيها قرر الحاضر عن قلم الكتاب المعارض ضده ان الخبير أعلن بالحكم فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٤ وفوض الرأى للمحكمة والخبير قرر أنه أرسل للمحامى لاعلان الخصوم ولم يعلنهم

عن الشكل

«ومن حيث انه قبل البحث فى موضوع المعارضة يجب البحث فى شكلها

« ومن حيث ان المادة ٣٣٤ مرافعات أهلى نصت على ان المعارضة فى كل أمر او حكم صادر فى الغياب تقبل الا فى الأحوال المستثناة فى القانون

« ومن حيث ان المادة ٢٤٢ مرافعات معدلة ذكرت ثلاث حالات لمعاقبة الخبير اذا لم يكن هناك مبرر للتأخير فى تقديم تقريره (الحالة الأولى) تغريمه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات مصرية ومنحه ميعاداً آخر (الحالة الثانية) استبداله بغيره واصدار أمر غير قابل للطعن بأن يرد الى قلم الكتاب ما يكون قد قبضه من الأمانة (الحالة الثالثة) مع صدور الأمر السالف ذكره فى الحالة الثانية للمحكمة أن تحكم على الخبير أيضاً بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية

« ومن حيث ان الحالة الثانية وهى حالة استبدال

الخبير بغيره واصدار امر غير قابل للطعن بأن يرد الى قلم الكتاب ما يكون قبضه من الامانة هى الحالة الوحيدة المستثناة من نص المادة ٣٣٤ مرافعات لأنه لا يجوز الطعن فى الأمر بنص صريح فى القانون

« ومن حيث انه فى الحالتين الأولى والثالثة الخاصتين بالغرامة فلم يرد عنهما نص فتسرى عليهما القاعدة العامة الخاصة بالأحكام والأوامر الصادرة فى الغيبة طبقاً للمادة ٣٣٤ مرافعات السالفة الذكر

« ومن حيث انه عملا بالمادة ٣٣٠ مرافعات لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة فى الغيبة الا بعد اعلانها بثمانية أيام مالم يكن التنفيذ المؤقت مذكورا فى الحكم ومثل هذا الحكم تسرى عليه هذه القاعدة لأنه لم ينص فيه على التنفيذ المؤقت والمعارضة طبقا للمادة المذكورة والمادة ٣٢٩ لا تكون الا بعد علم الغائب بالتنفيذ بمضى ٢٤ ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه

« ومن حيث انه يتعين مما تقدم ان المعارضة حازت شكلها القانونى فهى مقبولة شكلا

عن الموضوع

« ومن حيث ان الخبير ينسب التقصير فى اعلان الخصوم للمحامى ويقول أنه كتب له بذلك

« ومن حيث ان المادة ٢٢٦ مرافعات أهلى معدلة بالقانون نمرة ٧٦ سنة ١٩٣٣ صريحة فى أن الخبير هو الذى يدعو الخصوم بخطابات موصى عليها ترسل قبل تاريخ العمل بسبعة أيام على الأقل يخطرهم فيه بمحل الاجتماع الأول ويومه وساعته

« ومن حيث ان أقوال الخبير المعارض فى محضر الجلسة صريحة فى أنه لم يفعل ذلك

« ومن حيث انه تبين من ذلك أن التقصير موجود والحكم فى محله الا أنه نظراً لأن هذا أول تقصير من نوعه ترى المحكمة تعديل الحكم والاكتفاء بتغريم الخبير خمسين قرشاً

(قضية محمد افندى حلمى سليم ضد قلم الكتاب رقم ٦١ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

٢١٢

محكمة أبو حمص الجزئية

٧ يونيو سنة ١٩٣٤

جريمة العادة - قوة الشىء المحكوم فيه - سريانها على جميع الوقائع السابقة .

المبدأ القانونى

الحكم الذى يصدر فى جريمة العادة (كجريمة الاقراض بربا فاحش) وهى التى تتكون من اتحاد وقائع خاصة لا يعتبر أنه صدر عن تلك الوقائع الخاصة والتى كانت أساسا للمحاكمة فحسب بل يعتبر أنه صدر أيضاً عن جميع الوقائع السابقة والتى لم تكن علمت قبل صدوره . فالحكم فى جريمة العادة يحوز قوة الشىء المحكوم فيه على جميع الوقائع مهما كان نوعها مادامت سابقة عليه

المحكمة

« حيث ان التهمة الموجهة الى المتهم قد قيدتها النيابة بتاريخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ ووصفتها (بأنه فى بحر العشر سنوات الماضية - أى الماضية على تاريخ القيد) بناحية بلقطر الغربية اعتاد على اقراض محمد عبد الخالق عبد الخالق ومعوض مبروك فرج نقودا بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا

« ومن حيث ان المتهم دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة رقم ٥٢ جنح ابو حمص سنة ١٩٣٣

« ومن حيث ان المتهم سبق اتهامه فى الجنحة المذكورة بأنه فى المدة ما بين سنتى ١٩٣٢ و ١٩٣٤ ببلقطر الغربية اعتاد اقراض عبد الحليم سعد عطيه وآخرين نقودا بربا تزيد فائدته عن الحد

الأقصى المقرر قانونا وحكم عليه ابتدائيا بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ من هذه المحكمة بحبسه ستة أشهر مع الشغل وبتغريمه خمسة عشر جنيها فاستأنف هذا الحكم وبتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدلته محكمة الاستئناف الى غرامة مائة جنيه

« وحيث انه اتضح من مناقشة المجنى عليهما فى القضية الحالية محمد عبد الخالق عبد الخالق ومعوض مبروك فرج وغيرهما أن وقائع الأقراض بالربا الفاحش التى ينسبانها الى المتهم انما هى سابقة على تاريخ صدور الحكم الابتدائى عليه فى الجنحة سالفة الذكر

« ومن حيث ان الحكم الذى يصدر فى جريمة العاده (كجريمة الاقراض بربا فاحش) وهى التى تتكون من اتحاد وقائع خاصة لا يعتبر انه صدر عن تلك الوقائع الخاصة والتى كانت أساسا للمحاكمة فحسب بل يعتبر أيضا أنه صدر عن جميع الوقائع السابقة والتى لم تكن علمت قبل صدوره ـ مانجان Mangin جزء ٢ ق ٤٠٥ فقد قرر ما يأتى : ــ

Toutes les fois qu'un délit ne peut resulter que de la réunion de plusieurs faits particuliers le jugement qui intervient, juge, non seulment tous les faits particuliers qui servaient de base á la poursuite, mais encore tous les faits, antérieurs qui n'ont pas été connus alors, parce que ces faits ne sont, eux-mêmes que des élements du délit qui a été jugé (Faustin Helie t, 11 n. 1006, Lacoste, n. 352)

فجريمة العاده لا تعطى الحق الا فى محاكمة واحدة تجب جميع الوقائع السابقة ولو لم تكن داخلة ضمن المحاكمة ـ وأنه لأجل المحاكمة فى المستقبل يجب ان تكون هناك وقائع جديدة تكفى لتكوين العادة وبمعنى آخر فان الحكم فى جريمة العادة يحوز قوة الشيء المحكوم فيه على جميع الوقائع مهما كان نوعها مادامت سابقة عليه (انظر جارو شرح قانون العقوبات جزء اول صحيفة ٢٥١) وبهذا المعنى جرانمولان تحقيق الجنايات ـ ص ٣٦٦ بند ١٠٢٦ جزء ٣ ـ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٥ اغسطس سنة ١٨٣٦ والمشار اليه فى كتاب بواتيفان

Le Poittevin code d'instruction criminellé article 360 livre 11 titre 11 Chap IV page 387. n. 102-103

وسبب ذلك ان القانون انما يعاقب فى جريمة العادة على حالة معنوية الاعتياد نفسه وهو وصف قائم بذات الشخص

« وحيث انه ما دام المتهم قد عوقب فى الجنحة نمرة ٥٢ سنة ١٩٣٣ ابو حمص عن اعتياده الاقراض بالربا الفاحش وما دام ان الوقائع المنسوبة اليه حالا والتى ما كانت معلومة وقت نظر هذه الجنحة هى سابقة على الحكم فيها وتكون مع الوقائع الأخرى التى كانت معلومة عناصر الجريمة ـ فلذلك يتعين الحكم بقبول الدفع الثانى وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

(قضية النيابة ضد عبد الحميد بسيونى المبروك رقم ٨٨٠ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وحضور حضرة محمد زكى الفوريجى افندى وكيل النيابة)

٢١٣

محكمة بنى سويف الجزئية

١٥ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ دعوى صورية ـ دعوى بوليصية ـ جواز الجمع بينهما

٢ ـ دعوى استحقاق فرعية ـ دفع ببطلان التصرف ـ جوازه فى اثنائها .

٣ ـ دعوى بوليصية ـ إيثار المدين دائن على آخر ـ بغير غش ولا تدليس ـ عدم انطباقها .

المبادىء القانونية

١ - يصح الجمع بين دعوى الصورية ودعوى إبطال التصرفات فيجوز رفع الدعويين أحدهما بعد الأخرى

٢ - يجوز للدائن أن يدفع بعدم نفاذ تصرفات المدين بالنسبة له فى أثناء رفع دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حاجة لرفع دعوى أصلية بابطال التصرفات

٣ - قواعد الدعوى البوليصية لا تنطبق فى حالة إيثار دائن على آخر حتى ولو علم المتعاقد مع المدين بحصول اعساره نتيجة لهذا التصرف مادام هذا التصرف وليد عمل مشروع لم يشبه التواطؤ والتدليس

المحكمة

« حيث ان المدعية رافعة دعوى الاستحقاق حصلت على حكم شرعى قضى لها بنفقة ضد زوجها المدين فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وقد باع الزوج لزوجته نصف المنزل موضوع الدعوى مقابل متجمد النفقة وذلك فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بعقد مسجل .

« وحيث أن والدة المدين وهى المدعى عليها الأولى حصلت هى أيضا على حكم شرعى بنفقة ضد ابنها فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وشرعت فى اتخاذ اجراءات نزع الملكية لنصف المنزل فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ أى بعد حصول البيع

« وحيث أن والدة المدين تعلم بالحكم الشرعى الصادر للزوجة بتقدير نفقة بدليل ما هو ثابت على الحكم الصادر لها والمقدم منها وعليه ما يفيد تنفيذ حكم الزوجة على ماهية الزوج لصدور حكم شرعى

« وحيث ان الحاضر عن نازعة الملكية دفع الدعوى قائلا أن البيع صورى مرتكنا على سكن المدين بمنزل الزوجية ولما تبين له أن التصرف حصل فى مقابل متجمد النفقة أى أن العقد جدى عدل عن الدفع بالصورية وقال انه قطعا لكل حجة يدفع بالدعوى البوليصية

« وحيث انه يصح الجمع بين دعوى الصورية ودعوى إبطال التصرفات فيجوز رفع الدعويين احداهما بعد الأخرى (راجع بسطوروس شرح القانون المصرى المختلط جزء ثانى ص ٤١٢ و ٤١٣ والأحكام العديدة الواردة به والدكتور السنهورى « الالتزامات » جزء أول ص ٨٥١ حاشية والمراجع والاحكام الواردة بالهامش المذكور وحكم محكمة مصر الابتدائية الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ الجريدة القضائية العدد ٢٩ السنة الخامسة ص ٩)

« وحيث ان دعوى ابطال التصرفات لم ترفع بصفة دعوى أصلية بل أثناء نظر دعوى الاستحقاق وطلب الدائن نازع الملكية فى دفاعه عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة له هذا جائز قانونا بغير ضرورة لرفع دعوى (راجع حكم محكمة بنى سويف الابتدائية حكم استئنافى رقم ١٧ مارس سنة ٩٠٨ المجموعة الرسمية السنة العاشرة ص ١٢)

« وحيث ان المادة ١٤٣ مدنى قضت على ان للدائنين فى جميع الأحوال الحق فى طلب ابطال الافعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم واكدت المادة ٥٦٦ من القانون المدنى هذا المعنى عند نصها على أنه لا يجوز الطعن من الدائنين فى تصرف مدينهم فى أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلا للاضرار بحقوقهم

« وحيث انه يشترط عند طلب ابطال تصرفات المدين الحاصلة بمقابل أن يكون حق الدائن مستحق

الأداء وسابقا على التصرف وأن يحدث التصرف ضررا بالدائن أى أن للدائن مصلحة فى الطعن والمصلحة معناها أن الحق الذى تصرف فيه المدين كان يستطيع الدائن أن يستوفى منه حقه . ويشترط فى التصرف المطعون فيه أن يكون عملا مفقرا أى ان ينقص المدين من حقوقه فينشأ عن ذلك اعساره وأن يكون صدر غشا أى ان المدين يعلم أن التصرف سبب اعساره وأن يقصد المدين ومن تصرف اليه ضرر الدائن اى أن يتواطأ المدين مع من يتعامل معه فيشترك فى العلم بسوء حالة المدين المالية (الالتزامات للدكتور عبد الرازق السنهورى ص ٨٠٢ و ٨٠٣ و ٨٠٤)

« وحيث انه مادام يشترط فى التصرف المطعون فيه أن يكون منفردا ويحدث ضررا بالدائنين فاستيفاء أحدهم لحقه من المدين فى حالة حصول الوفاء بمقابل dation en paiement حتى ولو نتج عن التصرف اعسار المدين لا يعتبر أنه الحق ضررا بالغير إذ عند استعماله لحقه فى الحصول على دينه يسعى لغرض مشروع وهو استيفاء هذا الحق فلا يلام على ذلك . ويقضى القانون فى هذه الحالة بصحة الوفاء حتى لو أخل المدين بالمساواة بين دائنيه واراد محاباة من يؤثره بالتصرف ما دام الاعسار المدنى غير منظم على مثال الافلاس التجارى الذى يمنع المدين من الاخلال بالمساواة بين الدائنين (راجع الالتزامات للدكتور عبد الرازق السنهورى الجزء الأول ص ٨٠٢)

« وحيث انه مادام المدين صدر منه التصرف وفاء لدين ثابت بذمته فالوفاء لا يمكن ان يكون من شأنه جعل المدين معسرا إذا أنقص من ديونه بقدر ما انقص من حقوقه وبقى التعادل موجودا ما بين الحقوق والديون فليست هناك مصلحة فى الطعن (كولان وكابيتان Cours de Droit Civil الطبعة الرابعة الجزء الثانى ص ٥٢) وفوق ذلك فالدائن النشيط اذا سعى للحصول على دينه وحصل عليه فعلا وآثره المدين على غيره فقد استعمل حقاله عند الحصول على دينه ومن استعمل حقه فما ظلم (راجع بسطوروس شرح القانون المختلط جزء ثانى ص ٤٠٢ والاحكام الواردة به بهذا المعنى)

« وحيث ان احكام المحاكم مستقرة على أنه لاحق للدائن فى الطعن على تصرفات مدينه فى حالة ما اذا أدى المعسر دينا لأحد دائنيه وأضر هذا الوفاء بدائن آخر حتى لو علم من استوفى حقه باعسار مدينه فقد حكم بان الدائن الذى يحصل على شيء من املاك مدينه وفاء لدين لا يصح ان ينسب اليه فى عمله هذا نية الاضرار بالدائنين الآخرين بل نيته ظاهرة وهى استيفاء دينه وعليه فالبيع الحاصل من المدين بيع نافذ غير قابل للبطلان (حكم محكمة اسيوط الجزئية فى ٢٧ ابريل سنة ٩١١ جاء بمرجع القضاء الجزء الثانى بند ١٩١٠) وحكم بأنه « لا يقبل طعن الدائنين فى التصرف الصادر من المدين اذا اتضح ان الشخص الذى حصل اليه التصرف دائن مثلهم وانه لم يبغ من استصدار العقد اليه سوى اقتضاء الحقوق التى له فى ذمة المدين » (استئناف ١٧ مايو سنة ٩١٦ جاء بمرجع القضاء بند ١٩١١ ويراجع بندى ١٩١٢ و ١٩١٣)

« وحيث ان تصرفات المدين الحاصلة لمحاباة دائن على آخر لا تبطل إلا اذا شابها تواطؤ وتدليس بان تكون عملت بقصد اضرار الغير كما اذا كان الدين وهمى وحصل التصرف بثمن بخس وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية القائلة بان الغش يفسد العقود Fraus omnia corrumpit على حد قول بعض الشراح وفسر البعض الآخر ذلك بان جعل الأساس هو نظرية التعسف فى استعمال الحقوق (راجع تعليق عميد كلية الحقوق بليون

على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٤ نوفمبرسنة ١٩٢٢.
Dalloz " Recueil Hebdomadaire de jurisprudence. Année 1925 ص ١٤٦)

«وحيث انه فى حالة استخدام الحق استخداما جديا بان لم يتعمد صاحب الحق عنداستعماله نية الاضرار بالغير سلم التصرف من الطعن ونفذ فى حق الدائنين . ومجرد استيفاء دائن لحقه حتى ولو علم باعسار مدينه لا يدل على حصول تواطؤ مادام التصرف وليد عمل مشروع إذ قصد صاحب الحق الحصول على دينه . أما اذا كان القصد مجرد الايذاء واحداث ضرر للغير أى أن السداد حصل لمجرد الايذاء بنية الاضرار بالدائن للحصول على فائدة غير مشروعة اضرارا بباقى الدائنين لا للحصول على حق مشروع لا ينفذ التصرف فى حق الدائنين ويجوز الطعن فيه (السنهورى ص ٨٠٤ فى الحاشية والحكم المختلط الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٠١ والحكم الصادر فى ١٧ ابريل سنة ٩١٢ مذكورين فى بسطوروس ص ٤٠٣ بند ٤٧ وجاء فيها ما يأتى:

Il faut à cet égard un concours d'éléments démontrant l'intention de porter un préjudice illicite aux créanciers exclus. Tel est le cas par exemple, la créance reglée était fictive, ou bien lorsque l'objet donné en paiement a été cédé à un prix inférieur à sa valeur reélle,

(وراجع احكام أخرى بهذا المعنى فى صحيفتى ٤٠٢ و ٤٠٣ من الكتاب المذكور)

«وحيث ان شراح القانون على هذا الرأى فقالوا بعدم انطباق شروط دعوى ابطال التصرفات فى حالة المدين الذى يسدد دينا لآخر واعسر مع علم المستلم بالاعسار الا فى حالة حصول غش فلا ينفذ التصرف وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية القائلة بأن الغش يبطل العقود على تفسير بعضهم وتطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحقوق على تفسير البعض الآخر فقد جاء بكتاب بودرى وبارد الطبعة الثالثة Traité de Droit Civil الجزء الأول فى التعهدات بند ٦٦٣ و ٦٧٥ و ٦٧٦ ما يأتى

"Ainsi, lorsqu' un non-commerçant en déconfiture paie un de ses créanciers par préférence aux autres, cet acte ne peut pas être attaqué par l'action paulienne, bien que le créancier qui en a profité ait connu l'insolvabilité du débiteur."

وقالا بعدم خضوع حالات تصرفات المدين لنصوص دعوى ابطال التصرفات الا أن وجد

" tromperie ou fraude organisée contre les tiers, notamment lorsque le concert frauduleux résulte de dissimilations portant soit sur l'existence de la créance ou sa qualité, soit sur l'évaluations de la chose donnée on paiement ... Ce qui revient à dire que, dans l'hypothèse, on écarte la notion spéciale de la fraude paulienne pour revenir à la conception générale de fraude"

وجاء فى كتاب بلانيول وريبر Traité Pratique de Droit Civil العدد السابع فى التعهدات بند ٩٤٨ ص ٢٥٠ انه «اذا حابى مدين دائنا وسدد دينه وأعسر مع علم المستلم باعساره فلا يبطل التصرف» وراجع الأحكام العديدة والمراجع الواردة بها من البند المذكور ويقول العلامة بلانيول انه فى حالة حصول الوفاء بمقابل يجب مراعاة الباعث على السداد وجاء بكتاب لوران Principes de droit civle الجزء السادس عشر الطبعة الخامسة بندى ٤٨٠ و ٤٨١

ص٥٥٦ومابعدهامايتفق وماقاله الشراح السابقون وراجع أيضاً جوسران Cours de droit Positif Francais جزء ثانى بند ٦٨٤ وراجع تعليقه القيم على حكم محكمة النقض الفرنسية السابق الاشارة اليه

« وحيث انه فى حالتنا قد حصل الوفاء بمقابل لأحد الدائنين وهى الزوجة ولذا ينفذ هذا التصرف فى حق باقى الدائنين مادام التصرف حصل لسداد دين ثابت بالذمة فأخذت المدعية مقابلا لدينها نصف المنزل موضوع الدعوى وهذا التصرف غير مشوب بغش ولا هو صورى حتى يقال انه عمل خصيصا للاضرار بنازعة الملكية

« وحيث انه يجب ان يلاحظ ان قرابة المدعية للمدين لا تكفى لاثبات الصورية ولا وجود نية الاضرار بالدائنة ذلك لأن الدين ثابت فى ذمة المدين من سنة ١٩٢٦ وتعلم به نازعة الملكية وحصل بيع نصف المنزل بعقد مسجل فى سنة ٩٣٣ قبل ان تشرع الدائنة فى نزع الملكية لدينها من سنة ١٩٢٦ أيضا وكل ماهو ثابت من ظروف الدعوى هو محاباة المدين لدائن فآثره على غيره وهذا جائز قانونا وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ D.P. 1925. 1. 146 col. 1 ان المدين لا يسىء استعمال حقه الا اذا قصد من السداد مجرد اضرار الغير فقالت

Le débiteur abuse de son droit s'il en fait un usage frauduleux, s'il se propose uniquement de nuire à autriu

وأخذت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها هذا بما جاء فى حكم سابق صادر من محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يوليو سنة ١٨٩٦ إذ جاء فيه "Les payements peuvent êtu annulés s'il a existé entre les deux parties "un concert frauduleux dans le but de causer un préjudice illégitime aux autres créanciers."

« وحيث ان أحكام المحاكم الفرنسية وشراح القانون على رأى واحد فى صحة تصرفات المدين لأحد الدائنين مادامت غير مشوبة بغش ومادامت لم تحصل لمجرد الاضرار والكيد فقط

« وحيث انه لذا يتعين الحكم للمدعية بطلباتها

(قضية امينه محمود محمد الناطورى ضد مباركة على حسن وآخر رقم ٤٥٧٠ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى على ابوالغيط)

٢١٤

محكمة قويسنا الجزئية

٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

زيادة العشر ـ التنازل عنها . برضاء الدائن الراسى عليه المزاد والدائنين المسجلين ـ وبدون رضاء المدين ـ جوازه

المبدأ القانونى

عدول مقرر الزيادة بالعشر عن تقريره بها جائز برضاء الدائن الراسى عليه المزاد والدائنين المسجلين بدون حاجة إلى رضاء المدين . ذلك لأن مرسى المزاد الأول يظل قائما ومنتجا لآثاره مادام البيع الثانى لم يتم فعلا وبذلك تكون ملكية المدين قد زالت ولا تعود إليه فرضاؤه بتنازل مقرر الزيادة غير لازم

المحكمة

« حيث ان الأوقاف الملكية عجلت هذه الدعوى ـ وقدمت اقرارا مصدقا عليه بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤ من احمد عبد الله سليم الذى سبق أن قرر بزيادة عشر الثمن بعد أن رسى المزاد على الأوقاف ثم أوقفت الدعوى لرفع دعوى استحقاق من آخرين ـ ويتضمن هذا الاقرار تنازل المقرر بالعشر عن الزيادة وبالتصريح للأوقاف الملكية

بصرف المبلغ الذى دفعه بخزينة المحكمة وقدره ٨١٠ مليمات و ٢٧ جنيها وقد أعلنت المدعية ورثة المدين وطلبت الحكم فى مواجهتهم باثبات التنازل سالف الذكر .

« وحيث ان المدعى عليه الخامس عارض فى هذا التنازل بحجة ان مقرر الزيادة لا يملك العدول عنها بعد التقرير بها ويجب ان تستمر اجراءات المزايدة .

« وحيث انه للفصل فى هذه الدعوى يجب الرجوع إلى حكم القانون فى حالة تقرير الزيادة وهل يعتبر مجرد تقرير الزيادة فاسخا لمرسى المزاد الأول بمجرد التقرير أو ان مرسى المزاد الأول يظل قائما حتى يصدر حكم جديد بمرسى المزاد الثانى .

« وحيث ان آراء الشراح اختلفت فى هذا الموضوع فالبعض يرى أن مجرد التقرير بالزيادة يفسخ البيع الأول وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية ويرى البعض الآخر ومنهم جارسونيه وجلاسون أن التقرير بالزيادة ليس الا تهديداً لملكية المشترى — تهديد بالفسخ (menace de resolution) وان هذا الشرط لا يتحقق الا بحكم المزاد الثانى لأن صدور هذا الحكم هو الذى يثبت أن الثمن قد بزيد عليه وان حق المشترى الأول قد فسخ (يراجع أبو هيف فى التنفيذ الطبعة الثانية ص ٦٢٢ فقرة ٩٤٣ ومابعدها) .

« وحيث ان هذا الرأى الأخير هو الراجح وقد أخذت به محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المنشور بالمحاماة السنة الثالثة عشرة الجزء الأول ص ١٥٢ رقم ٢٦٠ وقررت أنه لا تأثير لتقرير الزيادة فى البيع الذى تم لصدور حكم مرسى المزاد الأول والذى يبقى قائما إلى أن يسقط بصدور حكم جديد وأنه اذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد سارت فى بعض أحكامها على أن مجرد الزيادة بالعشر تفسخ البيع الأول مستندة فى ذلك الى المادتين ٧٠٩ و ٧١٠ من قانون المرافعات الفرنسى فان هناك شبه اجماع من الشراح فى فرنسا على غير هذا الرأى إذ يذهبون الى أن تقرير الزيادة وحده لا يكفى للفسخ بل يجب لذلك أن يرسو المزاد فعلا ويصدر به حكم جديد .

« وحيث ان هذه المحكمة أخذا بالمبدأ المتقدم ترى أن مرسى المزاد على المدعية لا يزال قائما ومنتجا لكل آثاره مادام لم يصدر حكم جديد بمرسى المزاد الثانى .

« وحيث انه يترتب على ماتقدم أن للمشترى الذى حصلت المزايدة له ثلاث فرص يستبقى فيها العقار على ماذكره الشراح (الأولى) أن تكون المزايدة بالعشر باطلة (الثانية) أن يزايد هو ولا يزايد عليه أحد فيستبقى العقار (الثالثة) أن يتنحى المزايد بالعشر ويقره على ذلك الدائن المطالب والدائنون المسجلون (يراجع أبو هيف فى التنفيذ بند ٩٤٤ والتنفيذ علما وعملا لعبد الفتاح السيد بك الطبعة الأولى ص ٤٨٢ بند ٧١١) .

«وحيث ان الحالة الثالثة من الأحوال المنوه عنها آنفا هى المنطبقة على ماتم فى الدعوى الحالية فليس هناك مايمنع المزايد بالعشر من التنازل باتفاق الدائن طالب البيع وهو مافعلته المدعية فى الدعوى الحالية

« وحيث ان القول بضرورة رضاء المدين حتى يمكن قبول تنازل مقرر الزيادة لا يستند الى أساس مادام الرأى السائد هو اعتبار البيع الأول قائما إذ بذلك تكون الملكية قد زالت عن المدين . ولا ترجع اليه فلا شأن له فى قبول تنازل مقرر الزيادة .

« وحيث انه يؤيد ماتقدم ان القانون أوجب على مقرر الزيادة اعلان التقرير الى كل من الدائن

الذى طلب البيع والدائنين المسجلين وللراسى عليه المزاد ولم يلزمه القانون باعلان المدين لأنه لم يعتبره من ذوى الشأن (مادة ٥٨٠ مرافعات)ولذا ترى المحكمة الحكم باثبات تنازل مقرر الزيادة واجابة طلب المدعية الى ذلك

« وحيث ان ماذكره المدعى عليه الخامس من أن مقرر الزيادة لا يملك العدول عنها والرجوع عن عطائه فهو صحيح من حيث أنه لا يملك ذلك من تلقاء نفسه وبمحض ارادته أما اذا وافقه الدائن طالب البيع فلا مانع من تنازله كما سبق البيان .

« وحيث ان المدعى عليه الخامس قرر أن الثمن الواجب احتسابه للمنزلين الراسى مزادهما على المدعية هو ٥٢ جنيها وقد وافقته المدعية على ذلك وترى المحكمة إثبات ذلك فى أسباب هذا الحكم .

(قضية سعادة محمد زكى الابراشى باشا بصفته ضد ورثة المرحوم عبد العزيز بك سليم وآخرين رقم ٣٢١١ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى محمد كمال الديب)

٢١٥

محكمة دمياط الجزئية

٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

١ - وارث - تصرفه فى أموال المورث - قبل قضاء الديون - عدم جوازه

٢ - ورثة - مسئوليتهم قبل دائن المتوفى - عن دينه - تضامنهم فيه

المبادىء القانونية

١ - لا يجوز للورثة أن يتصرفوا فى أموال المورث قبل قضاء ما عليها من الديون للغير

٢ - تصرف الورثة فى التركة قبل ذلك موجب لمسئوليتهم جميعا قبل دائن المتوفى كل بحسب ماعاد عليه من المنفعة منها وهم جميعا متضامنون فى المسئولية قبل الدائن ان اجمعوا أمرهم على التصرف فيها اضرارا به ولا يقبل منهم الادعاء بعدم العلم بما على التركة من الديون

المحكمة

« من حيث ان المدعى يقول بأنه يداين المدعى عليهم بصفتهم بمقتضى حكم صادر من هذه المحكمة فى القضية نمرة ٢٥٧٢ سنة ١٩٣٣ دمياط قاضى بالزامهم بأن يدفعوا له من مال وتركة مورثهم مبلغ ٨٥٠ قرشاً والمصاريف . وأن المدعى عليهم المذكورين مع علمهم بهذا الدين تصرفوا فى التركة . وبما أن القاعدة الشرعية « أنه لا تركة قبل سداد الديون » فهو يضمنهم بنتيجة تصرفهم ويطلب الزامهم شخصياً

« ومن حيث ان هذا التضمين قوامه المبدأ الشرعى المعروف وهو « لا تركة قبل سداد الدين » ويتفرع على هذا أن أملاك المتوفى جميعا تضمن سداد دينه . وأنه اذا تصرف الورثة فى التركة قبل سداد الدين كانوا مسئولين قبل الدائن عن هذا التصرف ولا يشترط علمهم بالدين الذى كان على المورث . لأنه لكيما تنتقل الملكية اليهم يجب أولا قضاء التزامات المتوفى بما ترك وأن أى مساس بالتركة ذاتها مما يكون نتيجته الاضرار بدائنى المتوفى يجعل هؤلاء الورثة مسئولين قبل الدائن لأن حقه يسبق حقهم . وأنهم اذا ضاروه فى تصرفهم كانوا ملزمين قبله بما كان له قبل مورثهم . وبقدر ما أضاعوا من هذه التركة . وإنما يتحتم قيام التركة وحصول التصرف فيها منهم . ولا عبرة بادعائهم بعدم العلم لأن حقهم فى التركة انما يأتى بعد سداد دين الدائن. وأن كلا منهم مسئول عن نتيجة تصرفه فى التركة قبل سداد ما عليها . وهم جميعا متضامنون قبل الدائن اذا أجمعوا أمرهم على اقامة العقبات فى طريق حصوله على حقه . إلا اذا كان التصرف فى التركة أمر لا مندوحة عنه كالو بيعت التركة نفاذا لحكم مثلا.

هذا كله مستمد من المبدأ الشرعى السالف . وإنما يتحتم على الدائن أن يثبت أنه كان للمتوفى تركة وأن ورثته تصرفوا فيها وما مقدارها وهل تصرف الورثة فيها بمحض رغبتهم أو كان تصرفهم نفاذا لحكم مثلا

(قضية احمد افندى سالوسه ضد حامد افندى وآخرين رقم ٤٨٧ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبد الله)

٢١٦
محكمة الجيزة الجزئية
٢٦ يناير سنة ١٩٣٥

مسئولية الطبيب - خطأ المهنة ، عدم المسئولية الا فى حالات الجهل الفاضح - ومسئوليته فى غيرها .

المبدأ القانونى

ان لمسئولية الطبيب وجهان أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة وثانيهما ليس متعلقا بذلك ولا شأن له بالفن فى ذاته فخطأ المهنة لا يسلم به إلا فى حالات الجهل الفاضح وما اليها إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوفر فيه الثقة وأن يتمتع بالاستقلال فى عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التى يرى أنها أصلح من غيرها فى معالجة مريضه ويجب أن يؤمن الطبيب على أخطائه الناتجة من عدم استقرار النظريات الطبية فيما يجب عمله فى حالة معينة مادام مارآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء وان لم يستقر الرأى عليها أما الثانى فانه لا يخضع لسلطان التقدير الفنى والطبى والجدل العلمى لأنه خطأ مادى يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك كل القواعد المقررة طبياً فهو مسئول . وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أى شخص آخر .

المحكمة

« بما ان مبنى الاتهام فى هذه القضية هو أن حضرة الدكتور المتهم اجرى للفتاة دولت موسى عملية استخراج حصوة من المثانة وأنه بسبب خطأه وعدم احتياطه وعدم عمل الدرنغة اللازمة سهل امتداد التقيح من المثانة الى البريتون وحصل التهاب بريتونى نشأت عنه الوفاة

« وبما ان المحكمة رأت استدعاء طبيبين جراحيين من اكفاء الأطباء المصريين المعروفين لسماع شهادتهما فيما يتصل بالاتهام من مسائل فنية أثارها حضرة الطبيب الشرعى فى تقريره توصلا لتحقيق دفاع المتهم وهو طبيب له رأيه الفنى وهما حضرة الدكتور عبد الوهاب مورو وحضرة الدكتور عبدالله الكاتب وقد سمعت المحكمة شهادتهما وشهادة حضرة الدكتور عبدالعزيز بك حلمى الطبيب الشرعى الذى ناب عن حضرة الطبيب الشرعى الذى شرح الجثة لغيابه فى اوربا كما سمعت ايضا شهادة حضرة الدكتور ابراهيم بك فهمى المنياوى الذى طلب الدكتور المتهم سماع شهادته كشاهد نفى

« وبما ان المحكمة ترى انه يتعين للفصل فى القضية وتحديد مسئولية الطبيب المتهم أن تبحث المسائل الآتية : اولا — نطاق مسئولية الطبيب عن اخطائه من الوجهتين الجنائية والمدنية - ثانيا - الاحتياطات الواجب على الطبيب الجراح اتخاذها فى عملية استخراج حصوة من المثانة قبل العملية وأثناءها وبعدها - ثالثا - هل قام الدكتور المتهم باتخاذ هذه الاحتياطات - رابعا - اذا كان قد أهمل اتخاذ بعض هذه الاحتياطات فهل هذا الاهمال أدى مباشرة لحصول الالتهاب البريتونى الذى نشأت عنه الوفاة

نطاق مسئولية الطبيب من الوجهتين الجنائية والمدنية

«بما ان المحكمة ترى وهى تبحث مسئولية الطبيب عن اخطائه أنه مما لا شك فيه أن الطبيب وهو يمارس مهنته السامية هو أحوج الناس إلى أن تتوفر فيه الثقة والى أن يتمتع بالاستقلال فى عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التى يرى أنها أصلح من غيرها فى معالجة مريضه فاتزال النظريات الطبية العلمية فى تطور مستمر وانه يجب أن يؤمن الطبيب على اخطائه الناتجة عن عدم استقرار تلك النظريات فيما يجب عمله فى حالة معينة ما دام ما رآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء وان لم يستقر الرأى عليها فليس للقضاء كما قال المسيو دوبان Dupin النائب العمومى الفرنسى امام محكمة النقض سنة ١٨٣٥ ان يفصل فيما اذا كانت طريقة العلاج التى اتبعت فى محلها أو فى غير محلها وفيما اذا كان قد ترتب عليها نتائج مفيدة او ضارة أو فيما اذا كانت هناك طريقة أخرى أفضل منها أو يناقش ما اذا كان من الافضل استعمال آلات خلاف التى استعملها أو السير على منهاج آخر قد يكون أوفر ضمانا للنجاح فهذه كلها مسائل علمية قد يتجادل الأطباء فيها ويختلفون عليها فلا يصح أن تكون محل مناقشة فى تقرير المسئولية جنائيا أو مدنيا ولكن اذا خرجت الواقعة المنسوبة الى الطبيب بطبيعتها عن نطاق البحث العلمى وعما يصح للأطباء أن يتناقشوا فيه أو يختلفوا عليه ومتى أصبح واضحا جليا أن الأمر لا ينطوى على خلاف فنى بل على إهمال فاضح واستهتار بالواجب ظاهر واغفال للأمور الأولية التى تتعين على كل طبيب أن يعرفها ويلم بها فحينئذ وفى هذه الدائرة فقط يقع الأمر فى متناول بحث القضاء ويكون للمحاكم أن تقرر المسئولية وتقدرها وفيما يلى ما قرره المسيو دوبان حرفياً بالفرنسية :ـ

Mais les medecins sont au moins responsables de leurs fautes lourdes. ils repondent civilement et penalement de leur negligence grave, de leur imprudence certaine, de leur impéritie inexcusable.

(يراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٨٣٥ المشار اليه بمؤلف العلامة جارسون فى تعليقاته على المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ من القانون الفرنسى صحيفة ٧٩٣ الجزء الثالث بنود ١٩١ وما بعدها ويراجع مؤلف الأستاذ هنرى لابو المحامى بباريس صحيفة ١١٠ وما بعدها)

كذلك ترى المحكمة أن مسئولية الطبيب لها وجهان :ـ أحدهما ـ متعلق بصناعته وهو مايعبر عنه بخطأ المهنة (Erreur Professionelle) وثانيهما ـ ليس متعلقا بذلك ولا شأن له بالفن فى ذاته ـ فخطأ المهنة لايسلم به إلا فى حالات الجهل الفاضح وما اليها مما مر ذكره والوجه الثانى لا يخضع لسلطان التقدير الفنى الطبى والجدل العلمى لأنه خطأ مادى يقع فيه الطبيب مخالفا بذلك كل القواعد المقررة طبيا فهو مسئول عنه وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أى شخص آخر

«وبما ان هذه القواعد هى التى ترى المحكمة اتخاذها أساسا لتحديد مسئولية الطبيب وترى قبل تطبيقها على الحالة المعروضة عليها أن تبحث أولا ـ ما الذى كان يجب عمله فى عملية فتح المثانة قبل العملية وفى أثنائها وبعدها ـ ثانيا ـ هل صدر من الطبيب المتهم مايجعله مسئولا على ضوء هذه المبادىء المتقدمة

. . . .

الخلاصة

«وبما انه يخلص من هذا كله ان الطبيب المتهم قد ارتكب خطأ واهمالا كان لهما الأثر المباشر

فى الالتهاب البريتونى الذى نشأت عنه الوفاة ذلك لانه ـ اولا ـ لم يضع درنقة داخلية والحالة توجب ذلك ولا وضع قسطرة لتحل محل الدرنقة المذكورة وليراقب بها البول ـ ثانيا ـ وإذا سلم بأنه وضع القسطرة فانه لم يراقب البول وكان واجبا عليه مادام يرى اتخاذ القسطرة وسيلة للدرنقة الداخلية اما ان يبقى المريضة فى عيادته وتحت ملاحظته المستمرة واما ان يتردد عليها يوميا للمراقبة تطورات البول (وقد تبين من أقوال حضرة الدكتور موروأنه لا يسمح فى حالة كهذه بانتقال المريضة قبل سبعة ايام وأنه يأخذ على أهل المريض اقرارا بمسئوليتهم اذا احتموا نقل مريضهم) .ولا يصح أن يرد على هذا بعدم القدرة المالية لأن الطبيب كان يجب عليه ان يبحث هذه الوجهة قبل اجراء العملية لا بعدها فاما ان يقبل العملية تحت مسئوليته ويؤدى واجبه كاملا فيها بما يعرض عليه واما أن يرفض ذلك فيتحمل أهل المريض المسئولية ويرسلوه الى مستشفى او يتركوه يموت ميتة أخرى لا مسئولية عليه فيها كما ان الطبيب المتهم لم يتوجه للمريضة فى هذه القضية الا بعد نقلها بيومين وبناء على طلب اهلها فوجد ارتفاعا فى حرارتها كان سببه بلا شك عدم مراقبة البول منذ عمل العملية وعدم اجراء الدرنقة الداخلية ـ ثالثا ـ كان واجبا عليه ساعة ان زارها ورأى الحرارة مرتفعة ان يشق ثانية على المثانة ويدرنقها ولكنه لم يفعل ذلك وقد أجمع الأطباء بضرورته وقالوا انه كان اجراء مفيدا للمريضة وانه اجراء حتمى على اى حال ـ رابعا ـ مع عدم صلاحية الدرنقة الخارجية كوسيلة فى حالة المجنى عليها للتصريف فانه وضع الدرنقة فى اعلا الجرح بطريقة غير اصولية باجماع حضرات الاطباء ـ خامسا ـ على فرض انه وضعها بأسفل الجرح حسب الأصول فانه لم يزر المريضة الا مرة واحدة وبعد يومين من تاريخ نقلها فأهمل بذلك تغيير الدرنقة الخارجية التى يلزم ـ حسب رأيه هو ـ تغييرها كل ٢٤ ساعة مما يجعلها مشبعة بالسائل لا فائدة منها وهذا يساعد على امتداد الالتهاب الذى ظهرت آثاره يوم زيارته لها بارتفاع فى الحرارة . وبعد ارتفاع الحرارة لم تكن الدرنقة الخارجية وسيلة صالحة لانه كان يجب الشق على المثانة ودرنقتها درنقة داخلية كاجماع الاطباء ـ سادسا ـ انه وصل الى البريتون اثناء خياطة الجرح بغرزة. وهذه الغرزة ان لم تكن سببا مستقلا كافيا لاحداث التهاب بريتونى فانها لا شك من الأسباب التى ساعدت على امتداد عدوى المثانة الى البريتون كما قرر الدكتورين عبدالعزيز بك حلمى وعبدالوهاب مورو ـ سابعا ـ ان هذه الأسباب مجتمعة كافية فى نظر المحكمة لاعتبار ان الالتهاب البريتونى نتج عن امتداد العدوى المثانية الناتجة عن عدم درنقة المثانة درنقة داخلية وعدم مراقبة البول لمعرفة ما اذا كان به صديد ام لا وعدم الشق على المثانة وقت حصول ارتفاع الحرارة فورا مما جعل الصديد يتراكم ويمتد الى الانسجة الخلوية على الوجه المبين بالصفة التشريحية وان الالتهاب البريتونى الناشىء عن امتداد هذه العدوى الى البريتون قد نشأت عنه الوفاة مباشرة فالمادة ٢٠٢ عقوبات منطبقة ومتوفرة الاركان القانونية وقد لفتت المحكمة نظر الدفاع عن المتهم الى عدم التقيد بوصف التهمة وحده والى ان يبنى الدفاع على ان الحادثة حصلت نتيجة خطأ الطبيب على وجه عام كما ثبت بمحضر الجلسة الأخيرة

«وبما ان المحكمة ترى ان الخطاب المقدم من الطبيب المتهم وهو الذى وصله من الدكتور عبد الوهاب مورو ردا على خطاب منـــه ـ لا يفيده شيئا لان الدكتور عبد الوهاب مورو كتب هذا الخطاب قبل استدعائه للشهادة بناء على

الوقائع التى تضمنها خطاب الطبيب المتهم له وهذه الوقائع فندتها المحكمة ورأت عدم التسليم ببعضها وقد أدى الدكتور عبد الوهاب مورو شهادته وكانت لها قيمتها فى تكوين رأى المحكمة فى القضية

« وبما ان المحكمة لا يفوتها ان ترد على الدفاع فيما ضربه من امثلة عن حالات كثيرة أجرى فيها اطباء مشهود لهم بالكفاءة عمليات جراحية انتهت بوفاة المرضى اثر العمليات مباشرة ولم يقل احد انهم اخطأوا ولا ناقشهم احد فى ذلك - ان حصول هذه الحالات ليس معناه ان الاطباء الذين أجروا هذه العمليات ليسوا مخطئين حتما وأنه من المحتمل جدا لو كانت تلك الحالات قد وضعت على بساط البحث الواجب ان يتبين أنها كانت نتيجة اخطاء وإذا كان الستار يسدل كثيفا على مثل هذه الحوادث غالبا لاعتبارات شتى ولما لابسها من ظروف فانه ليس من مصلحة احد ولا من مصلحة الأطباء انفسهم ذلك لأن عدم مجازاة المخطىء على خطئه امر من شأنه اضعاف روح الشعور بالمسئولية وتشجيع على التهاون وعدم الاكتراث بارواح الناس مما يسىء سمعة الطب والأطباء

ان الأطباء مكلفون بتحقيق رسالة انسانية سامية فيجب ان يكون عملهم موجها الى ذلك اولا وقبل كل شىء وليس من الانسانية فى شىء ان تعمل عملية للفتاة ثم تنقل الى منزلها لفقر اهلها ويتركها الطبيب فريسة للمرض ولا يراقب العملية لعدم دفع مقابل له عن ذلك مع انه كان يستطيع ان يتفق على المقابل للعملية بكافة جزئياتها قبل اجرائها وكان من واجبه ان يتأكد من ذلك قبل البدء فيها بدلا من ان يتقاضى مبلغا كأجر له على فتح الجرح واستخراج الحصوة ثم لا يتمم واجبه لامتناع اهل المريضة عن دفع مقابل زياراته لها بعد نقلها او ابقائها بالعيادة

« وبما ان المحكمة لا يفوتها ان تقدم الشكر وافرا الى حضرات الأطباء الذين سمعت شهاداتهم والذين كان لهم الفضل فى ايضاح ما غمض من ظروف القضية وبخاصة حضرة الطبيب الشرعى الدكتور عبد العزيز بك حلمى الذى كان لشهادتها اكبر الأثر فى تكوين رأى المحكمة وفى تحديد مسئولية المتهم

عن الدعوى المدنية

« وبما ان طلب التعويض فى محله مادام الخطأ ثابتا

« وبما ان المحكمة ترى ان الضرر المادى منعدم لان الفتاة المتوفاة لم تكن قد بلغت لأكثر من ١٢ سنة ولم يؤد وفاتها الى ضرر مادى للأم وان الضرر الأدبى متوفر لانه هو الألم النفسانى للوفاة والحرمان من البنوة وهو ما تقدره المحكمة بمبلغ ٧٠ جنيها فقط مراعية فى ذلك ان البنت عاشت مدة كبيرة وهى مريضة وأن صدمة الأم بوفاتها كانت اقل ايلاما مما لو لم تكن ماتت دون تمهيد

(قضية النيابة العمومية ضد .... رقم ٦١٠ رئاسة حضرة القاضى عبده محرم وحضور حضرة عبد العزيز السبكى افندى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٢١٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - فى الاخلاء بعد التنبيه - ثابت
٢ - مستأجر بغير عقد - الاخلاء - لا حاجة للتنبيه به .

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة باخلاء المستأجر اذا لم يوجد أى نزاع حول صحة التنبيه الحاصل من المالك حتى ولو كانت المدة المحددة فى التنبيه دون المنصوص عنها فى القانون إذ كل ما للمستأجر فى هذه الحالة هو امتداد الميعاد المحدد للاخلاء للوصول به الى الحد القانونى

٢ - يعتبر المستأجر الشاغل لشقة غير المعينة فى عقد الايجار مستأجرا بغير عقد فلا حاجة للتنبيه عليه بالاخلاء.

(استئناف ديمترى بوليس ضد ايلى البادس . رئاسة المسيو فريا كوس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ١٩١)

٢١٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - استحقاق - حمل الاثبات - على مدعيه
٢ - ملكية - نقل التكليف - مجرد قرينة يجب تكملتها
٣ - وضع يد - بخمس سنوات - السند الصحيح
٤ - معنى المدة بخمس سنوات - العقد - اثبات التاريخ

المبادىء القانونية

١ - ان المدعى المستحق هو الملزم باثبات ملكيته للعين المتنازع عليها دون المدعى عليه واضع اليد (١)

٢ - تكليف الأطيان لا يعتبر أكثر من قرينة على الملكية ويجب تأييدها بأدلة أخرى تكفى لتحقيقها (٢)

٣ - لا يؤدى وضع اليد الى الملكية القصيرة بالخمس سنوات الا اذا كانت الأعيان المتنازع عليها تدخل فعلا ضمن سندات الملكية المقدمة (٣)

٤ - من اللازم للتمسك بوضع اليد خمس سنوات وجود سند حقيقى له تاريخ ثابت (مبدأ مقرر) على أن ثبوت التاريخ قد يكمل فى بعض الأحوال بطرق أخرى يمكن أن يثبت منها قدم العقد بحيث يمتد الى أكثر من خمس سنوات

(استئناف فيلكس جوكى بك ضد حامد أحمد قنانى . رئاسة المسيو كوال المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٥)

٢١٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - شركة توصية - بأسهم - مركزها بمصر - اعتبارها مختلط
٢ - استئجار الأشخاص - النص على الامتناع عن العمل بعد انتهاء العقد - جوازه .
٣ - شرط جزائى - فى تعهد بعدم عمل شىء - التكليف الرسمى - غير لازم

المبادىء القانونية

١ - ان شركات التوصية بأسهم الكائن مركزها

١ - راجع حكم استئناف مختلط ١٩١٢/١٢/١٢ (المجموعة ٢٥- ٦٤) و ٢٤ / ١٢ / ٩١٤ / (المجموعة ٢٧ - ٨١) و ١٦ / ١٩١٦/١١ (المجموعة ٢٩ - ٥٥) و ٢٠/ ٥/ ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ - ٣٧٦)

٢ - راجع أحكام استئناف مختلطة ٢ /١٩١٩/١ (المجموعة ٣١ -٩٣) و ٧/ ٤/ ١٩٠٤ (المجموعة ١٦ - ١٨٤)

٣- أنظر أحكام استئناف مختلطة ١٢/ ٦/ ٩٢٣ (المجموعة ٣٥-٥٠١) و ٢٤/ ٦/ ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٥٧٩)

بمصر هى شركة ذات مصلحة مختلطة ولو كان جميع الشركاء الموصين بالأسهم من جنسية واحدة (مبدأ مقرر)

٢ - لأجل تقدير صحة الشرط القاضى بالامتناع عن عمل منصوص عليه لصالح المخدوم من اللازم البحث من جهة فيما اذا كان هذا الشرط ليس من شأنه الاضرار الشديد بمصلحة اعم للشركة (المخدومة) ومن جهة أخرى فيما اذا كان هذا التحريم من شأنه حماية مصلحة خاصة جديرة بهذه الحماية . مثل هذا الشرط نافذ اذا كان للمخدوم مصلحة فى ان لا يرى خادمه بعد انتهاء مدة خدمته ينتفع بالزباين الذين اكتسبهم ليس بعمل هذا الخادم فحسب بل وبالظروف المختلفة التى احاطت به وأدت الى اعتباره فاذا كان هذا الخادم قد استحضر من الخارج فليس بما يخالف المصلحة العامة فى شيء - ولا بما يمس فكرة النظام العام - ان يتفق معه على ان لا يؤسس عملا لحسابه فى احدى المدن بمصر ولو كان لميعاد غير محدد فى العقد (١)

(٣) لا حاجة للتكليف الرسمى لنفاذ الشرط الجزائى إذا كان التعهد مبنيا على الامتناع عن فعل شيء متفق عليه

(استئناف فيكتور باردس ضد هو شافل وشركاه رئاسة المسيو فرياكوس . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٥)

٢٢٠
محكمة الاستئناف المختلطة

٦ مارس سنة ١٩٣٤

١ - ارض صحراء . ملكية الحكومة لها - ثابت - لا حاجة لمستندات ملكية

٢ - ملكية - اثباتها - مجرد تداول عقد الملكية - بغير وضع اليد المؤدى لها - غير كاف

٣ - وضع يد - مجرد وضع اعلانات بمعرفة محضر او خبير - غير كاف لاثباته

٤ - ملكية - دائن مرتهن - تمسكه بملكية المدين - ضرورة اثبات وضع اليد وصحة الملكية

٥ - بيع - الثمن - حلول المشترى محل الدائن المرتهن - بدعوى سداد الدين - غير لازم

المبادىء القانونية

١ - الأراضى التى ليست مزروعة ولا معدة للبناء بمصر بل هى عبارة عن صحراء رملية وداخلة ضمنها معتبرة طبقا للمادة ٨٠ مدنى مختلط ملكا للحكومة فلا تلتزم بتقديم مستندات ملكية عنها

٢ - لا يكفى للتملك أن تتداول عقود البيع حتى الصحيحة والمسجلة بين المشترين المتعددين ولا تكون لهذه العقود قيمة الا اذا تأيدت بوضع اليد المؤدى للملكية

٣ - مجرد حضور محضر او خبير ووضع اعلانات بناء على اجراءات اجنبية عن الحكومة لا تعتبر من مظاهر وضع اليد ضدها

٤ - لأجل التمسك بالمادة ١٠٧ مدنى مختلط يجب على المرتهن ان يثبت ان مدينه كان واضعا اليد منذ خمس سنوات وكان يعتقد اعتقادا جديا بملكيته

٥ - ليس لمشترى الأرض ان يدعى بحلوله فى الرهن محل دائن مرتهن للبائع له بدعوى ان الثمن قد استعمل فى سداد هذا الدائن

(استئناف فورجيه وشركاه ضد الحكومة المصرية وآخرين رئاسة المسيو كوال المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٧)

٢٢١
محكمة الاستئناف المختلطة

٦ مارس سنة ١٩٣٤

استرداد محصولات - بناء على رهن حيازى - فى أطيان على الشيوع - بعد قسمتها قسمة مهايأة - جوازه

(١) (انظر حكم استئناف اول فبراير سنة ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ١٥٣)

المبدأ القانونى

فى حالة استرداد محصولات محجوز عليها لا يجوز كمبدأ وبغير فحص ظروف الدعوى استبعاد فرض تنفيذ الرهن الحيازى على اطيان مشاعة رغم بطلانه وانعدام حجته بالنسبة للغير بدعوى استحالة التمكن من وضع اليد وحبس الأعيان المشاعة بمعرفة المرتهن الحيازى (١) اذا امكن للدائن المذكور اجراء قسمة المهايأة بالاتفاق مع الشركاء الآخرين بحيث امكنه زرع الارض المقسومة محل المدين

(استئناف ر يشار ادلر ضد عبد الله سليمان بشاره وآخر رئاسة المسيو كوال . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٧)

٢٢٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ مارس سنة ١٩٣٤

١ - توزيع - دائن للتركة - حقه قبلها بناء على حكم واختصاص

٢ - تركة - دائن لها - اتفاقه مع الورثة - مسقط لحقه قبل دائنى الورثة

٣ - حكم غيابى . سقوطه - قبوله من المدين - غير مؤثر على حقوق الدائنين السابقين له

٤ - فوائد - الدفع بسقوطها بمضى خمس سنوات من حق المدين شخصيا

المبادىء القانونية

١ — اذا قدم الدائن طلباته ومستنداته بناء على حكم صادر له ضد ورثة المدين وعلى اختصاص متوقع على جميع الاعيان الموروثة فله الحق بعدها ان يتمسك بدائنيته للتركة طالما انه أيد ذلك فى طلب التوزيع ولم يتقدم اى مستند جديد يمكن ان يؤثر على اساس هذا الطلب القانونى (٢)

٢ — دائن التركة الذى يعقد اتفاقات خاصة مع الورثة عن حصصهم فيها يسقط عن دينه - رغم النص على عدم الاستبدال - صفته الميراثية وذلك بالنسبة لدائنى الورثة الذين لهم حق التمسك بهذا الاستبدال فى ذاته

٣ — ان الدفع بسقوط الحكم الغيابى هو حق شخصى للمحكوم عليه فيجوز منع هذا السقوط بقبول منه. فاذا تعارض هذا الحق الشخصى مع حقوق الغير فلا يسرى بالنسبة لهم الا اذا كان القبول ثابتا بورقة رسمية قبل وجود هذه الحقوق (١)

٤ — ان سقوط الحق فى الفوائد بمضى خمس سنوات ليس من النظام العام بل هو حق شخصى للدائن

(استئناف جورج يعقوب وآخر ضد تركة ملتيادى سيكه وآخرين رئاسة المسيو كوال. المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٧)

٢٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ مارس سنة ١٩٣٤

١ - حكم - عدم قابلية الطعن فيه بالبطلان

٢ - رهن عقارى - سقوطه لعدم تجديد تسجيله . التمسك به. جوازه ولو من تلقاء نفس قاضى التوزيع

٣ - رهن عقارى - تجديد تسجيله - اعتباره من تاريخ انتهاء المدة الأولى

٤ - توزيع - معارضة تجديد التسجيل - حجيته قبل الدائنين

٥ - ديون تركة - القانون الواجب تطبيقه .

٦ - تجديد تسجيل الرهن - حتى فى حالة الوفاة - لزومه

المبادىء القانونية

١ - لا يوجد طريق للطعن فى الاحكام بطريق البطلان (٢)

٢ - يجوز التمسك - ولو بمعرفة قاضى التوزيع

---

(١) راجع استئناف مختلط ٩١٤/٤/٢٨ المجموعة ٢٦—٣٥٢) و٢٥ /٩١٥/٢:(المجموعة ٢٧—١٧٩) و١٩١٦/٤/٢٦(المجموعة ٢٨ — ٢٧٧) و١٩٢٤/٤/١٠ المجموعة ٣٦ — ٣٠٧) و١٥ -١٢- ٩٣١ (المجموعة ٤٤ — ٦١)

(٢) انظر استئناف مختلط ١١ /٥/ ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٤٠٠)

(١) استئناف مختلط ٨ / ١١ - ١٩١١ (المجموعة ٢٤ - ٧) و٦ /٦ /١٩١٢ (المجموعة ٢٤-٤٠٢) و٢١-٤-١٩٣٢ (المجموعة ٤٤-٣٥٩)

(١) انظر استئناف مختلط فى ١٢/١/١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ - ١٣٥) و ١١/ ١٢/ ١٩٣٠) المجموعة ٤٣ - ٧٧)

ومن تلقاء نفسه ـ بسقوط الرهن العقارى لعدم تجديدة فى بحر العشرة سنوات

٣ ـ لاحتساب مدة تجديد الرهن العقارى بعشرة سنوات يجب اعتبار التاريخ الذى يجب فيه التجديد بالذات ولو حصل قبل ميعاد انتهاء المدة الأولى بزمن طويل

٤ ـ مهما كانت اجراءات العلانية التى اتخذت بمعرفة الدائن المرتهن لاعلان حالة المدين فالمسألة الوحيدة موضوع البحث فى المعارضة فى أمر توزيع هى معرفة ما إذا كان الدائن الذى جدد تسجيل هذا الرهن العقارى فى المواعيد قد احتفظ بحقوقه قبل الدائنين الآخرين ومن هؤلاء ذات الدائنين العاديين الذى يعتبرون فى هذه الحالة أجانب (أو غير) (٢)

٥ ـ فى حالة المنازعات القائمة بين دائنى التركة بالنسبة لحقوقهم الثابتة وقت وفاة المورث . فيطبق فى هذه الحالة قانون هؤلاء الدائنين . لا قانون التركة

٦ ـ لا يعفى القانون المختلط الدائنين برهونات عقارية من تجديد عقودهم فى حالة وفاة المدين . إذ هـذا الاعفاء قاصر على حالتى البيع او نزع الملكية (٣)

(استئناف موريس بوس ضد بنك مصر رئاسة المسيوكوال المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠١)

٢٢٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ مارس سنة ١٩٣٤

١ ـ جريدة اسمها ـ حق ملكية خاص ـ طريقة اكتسابه . باصدار الجريدة

٢ ـ جريدة ـ ملكيتها . رخصتها الادارية ـ اعتبارها . حدودها

المبادىء القانونية

(١) ان الحق الخاص او حق الملكية لأسم جريدة لا يكتسب الا بالحيازة او وضع اليد أى بطريق اصدار الجريدة بهذا الاسم

(٢) ان الرخصة المعطاة اداريا لشخص معين لاصدار جريدة يومية لا تعتبر ـ مع عدم وجود نص صريح فى القانون ـ اكتسابا لحق ملكيته للجريدة ذاتها حتى تحت احكام القوانين التى كانت تستلزم هذه الرخصة . ولهذا فالاتفاقات التى يعترف صاحب الرخصة فيها بنقل حق الملكية لآخر تعتبر سارية بالنسبة للمتعاقدين . ومما يعزز ذلك بمصر ان الأمر العالى الخاص بالمطبوعات الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ لا يقتضى اكثر من اقرار صادر من أصحاب الشأن بحيث يكون للادارة بازائها وفى بحر شهر أن تعارض اذا كانت الشروط التى ينص عليها القانون لاصدار الجريدة غير مستوفاة .

(استئناف قسطنطين ارفنتيلو ضد جورج نقولا وآخرين رئاسة المسيو فريا كوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٤)

٢٢٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ مارس سنة ١٩٣٤

هبة المنقول ـ اوراق مالية اوسندات . ملكيتها . قيدها . باسم الموهب له . مظهره

المبدأ القانونى

بالتسليم والقبض وهما الشرطان الوحيدان فى القانون المختلط لصحة هبة المنقول (مادة ٧١ مدنى مختلط) تعتبر الهبة سارية قانونا إذا كانت واردة على الأوراق ذات القيمة المالية وذلك بمجرد قيد هذه الأوراق فى المصرف لحساب الموهوب له وبقيام الأخير بأى اجراء يثبت نيته فى الاستلام مثل تقديم صورة

---

(٢) انظر استئناف مختلط ١٨٩١/٤/١٦ (المجموعة ٣-٣١١) و ١٨٩٨-١٢-١٤ (المجموعة ١١ - ٤١) -مبدأ مقرر

(٣) انظر استئناف مختلط ٢٢-٦-١٩٠٤ (المجموعة ١٦-٣٣٩)

من امضائه والتى لايقصد منها الاتحقيق التصرف الخاص بالاستلام(١)

(استئناف جورج كرستدلو ضد بنك يونيان لمتد وآخر رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٧)

٢٢٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ مارس سنة ١٩٣٤

تأمين - سيارة - حادث - نص على عدم المسئولية فى عقد الشركة . مداه . تطبيقه

(١) راجع حكم استئناف مختلط فى ١٧ / ٤ / ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ — ٣٠٤)

المبدأ القانونى

اذا نص فى عقد تأمين سيارة ضد الحوادث والذى بأن الشركة لاتكون مسئولة فى حالة ماإذا كانت العربة وقت الحادث وبعلم المؤمن له أو نائبه يسوقها شخص غير مرخص له بذلك فان هذا النص لا يسرى فى حالة ماإذا سلم السائق التابع للمؤمن له السيارة لابنه الذى يحمل رخصة من سنوات مضت وتتجدد بمجرد دفع الرسم السنوى ولكنها انتهت بغير علم السائق فى اليوم السابق للحادثة .

(استئناف محمد بك نجيب فتحى ضد شركة النسر الانكليزية للتأمين . رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٨)

العدد السادس فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			سلطة المحاكم بشأنها . تعطيل الصحف . أمر ادارى . مخالفته للقوانين . مسئولية الحكومة . اختصاص المحاكم الأهلية بدعوى التعويض . ـ ٨ ـ صحف . تعطيل صحف . سلطة قضائية . متى يعتبر تعطيل الصحف عملا قضائيا .
			(٣) القضاء المستعجل
٢٠٤	٤٤٢	٥ يونيو ١٩٣٣	١ ـ وقف . ناظر . طلب الحراسة . مع بقائه فى النظر . عدم جوازه ـ ٢ ـ وقف . ناظر . عزله لنفسه . متى يجوز العزل ـ ٣ ـ ناظر . وكيل . واجبه فى البقاء فى الادارة مدة معقولة تقيها من الخطر .
٢٠٥	٤٤٥	١٢ ديسمبر ٩٣٤	١ ـ وارث . حكم باعتبار عين تركة . حقه فى حصته فيها ولو لم يدخل فى الحكم ـ ٢ ـ اجراءات قضائية . مطالبة بارث من أحد الورثة . حق باقى الورثة فى الاستفادة منها . اعتبار حق الأرث لا يتجزأ ٣ ـ حكم . شروط اعتباره حائزا قوة الشىء المحكوم فيه . ـ ٤ ـ قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه بالفصل فى الدفوع المتعلقة بالصفة فى التقاضى بأحكام قوة الشىء المحكوم فيه ـ ٥ ـ حراسة . شرط توفر الخطر
٢٠٦	٤٤٩	١٧ ديسمبر ٩٣٤	١ ـ قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه باخلاء العين المؤجرة ٢ ـ عقد ايجار . تجديد ضمنى . (المادة ٣٨٦ مدنى) . ـ ٣ ـ قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه بالحكم بالاخلاء بعد حصول التجديد الضمنى . اختصاص قاضى الموضوع .
٢٠٧	٤٥٣	١٩ ديسمبر ٩٣٤	١ ـ قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه فى اخلاء المستأجر ـ ٢ ـ استعجال . انعدامه . لوفاء الايجار المستحق أو وجود منقولات تفى بالسداد ـ ٣ ـ مستأجر . حقه فى طلب اعادة وضع يده عند وفاء الايجار أو عرضه عرضا حقيقيا .
٢٠٨	٤٥٥	٩ يناير ١٩٣٥	١ ـ قاضى الأمور المستعجلة . إختصاصه بالفصل فى إشكالات التنفيذ عن الأحكام الغيابية ـ ٢ ـ قاضى الأمور المستعجلة . إختصاصه

العدد السادس فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

العدد السادس — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٥) قضاء المحاكم المختلطة
٢١٧	٤٧٥	٢٨ فبراير ١٩٣٤	١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى الاخلاء بعد التنبيه . ثابت - ٢ - مستأجر بغير عقد . الأخلاء . لا حاجة . للتنبيه به
٢١٨	٤٧٥	« « «	١ - استحقاق . حمل الاثبات على مدعيه - ٢ - ملكية . نقل التكليف . بجرد قرينة يجب تكملتها - ٣ - وضع يد . بخمسة سنوات . السند الصحيح - ٤ - مضى المدة بخمس سنوات . العقد . اثبات التاريخ .
٢١٩	٤٧٥	« « «	١ - شركة توصية . بأسهم . مركزها بمصر . اعتبارها مختلطة - ٢ - استئجار الاشخاص . النص على الامتناع عن العمل بعد انتهاء العقد . جوازه - ٣ - شرط جزائى . فى تعهد بعدم عمل شىء - التكليف الرسمى غير لازم .
٢٢٠	٤٧٦	٦ مارس ١٩٣٤	١ - ارض صحراء . ملكية الحكومة لها . ثابت . لا حاجة لمستندات ملكية - ٢ - ملكية . اثباتها . مجرد تداول عقود الملكية بغير وضع اليد المؤدى لها . غير كاف - ٣ - وضع يد . مجرد وضع اعلانات بمعرفة محضر أو خبير - غير كاف لاثباته . - ٤ - ملكية . دائن مرتهن تمسكه بملكية المدين . ضرورة اثبات وضع اليد وصحة الملكية - ٥ - بيع . الثمن . حلول المشترى محل الدائن المرتهن . بدعوى سداد الدين - غير لازم
٢٢١	٤٧٦	« « «	استرداد محصولات . بناء على رهن حيازى . فى أطيان على الشيوع . بعد قسمتها قسمة مهايأة . جوازه
٢٢٢	٤٧٧	« « «	١ - توزيع . دائن للتركة . حقه قبلها بناء على حكم واختصاص ٢ - تركة . دائن لها . اتفاقه مع الورثة . مسقط لحقه . قبل دائنى الورثة - ٣ - حكم غيابى . سقوطه . قبوله من المدين . غير مؤثر على حقوق الدائنين السابقين له . - ٤ - فوائد . الدفع بسقوطها . بمضى خمس سنوات من حق المدين شخصيا .

العدد السادس فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد السابع — ابريل سنة ١٩٣٥

إن الوالى إذا اختلف هواه منعه ذلك كثيرا من العدل . فليكن أمر الناس عندك فى الحق سواء فانه ليس فى الجور عوض من العدل . فاجتنب ما تنكر أمثاله . وابتذل نفسك فيما افترض الله عليك راجيا ثوابه . متخوفا عقابه

(الامام على بن أبى طالب)

Un sacrifice, quel qu'il soit est plus beau que tous les élans de l'âme et de la penseé. L'imagination exaltée peut prodiure les miracles du génie, mais ce n'est qué'en se dévouant ou á son opinion ou á ses sentiments qu'on est vraiément vertueux (M.me De Staël)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٩	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٨	« « « « « « الجنائية

وقد لخص هذه الاحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد	
٨	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية
٣٠	أحكام « « القضاء المستعجل
٦	أحكام « « المحاكم الجزئية
١٠	أحكام « « محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث بحثا لحضرة القاضى زكى خير الابوتيجى موضوعه « عقد البيع بعد قانون التسجيل ليس عقدا شكليا »

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد السابع
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر ابريل
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٩٧

٣ يناير سنة ١٩٣٥

نقض وابرام. خلو الحكم من الأسباب . بطلان جوهرى .

حكم فى قضية من قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية . خلوه من الأسباب . لا يصح سببا للطعن عليه بطريق النقض (المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١)

المبدأ القانونى

الطعن بخلو الحكم من الأسباب او بقصور اسبابه انما يقع تحت مدلول حالة الطعن الخاصة بوقوع بطلان جوهرى فى الحكم . وهى غير حالة الطعن بمخالفة القانون او بالخطأ فى تطبيقه او فى تأويله - واذن فالحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى قضية من قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية الذى تجيز المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الطعن فيه بطريق النقض لابتنائه على مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه اوفى تأويله . لا يصح الطعن فيه بطريق النقض بسبب خلوه من الأسباب او قصور اسبابه .

المحكمة

« من حيث ان المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض لم تجز للخصوم الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية الا اذا كانت القضية من قضايا وضع اليد أو كان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وكان الحكم المطعون فيه فى هاتين الحالتين مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وإذن فلا يجوز الطعن فى هذه الاحكام بوقوع بطلان جوهرى فى الحكم أو فى الاجراءات لان الطعن بهذين الأمرين لا يجوز قانونا الا فى حق الأحكام الصادرة من احدى محاكم الاستئناف (المادة التاسعة) .

« وحيث ان محصل الطعن فى الدعوى الحالية

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .

ان الحكم المطعون فيه - الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتأييد حكم محكمة الموسكى الجزئية القاضى برفض دعوى منع التعرض التى رفعها الطاعن الأول على باقى الخصوم - هو حكم باطل لعدم اشتماله على الأسباب التى بنى عليها.

« وحيث ان الطعن بخلو الحكم من الأسباب أو بقصور أسبابه انما يقع تحت مدلول حالة الطعن الخاصة بوقوع بطلان جوهرى فى الحكم وهى غير حالة الطعن بمخالفة القانون أو بالخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله الجائز الطعن بسبب أيهما .

« وحيث انه يتعين لذلك الحكم بعدم جواز هذا الطعن

(طعن محمد بك توفيق بهجت الشوربجى وآخر وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشى ضد مصلحة الاملاك وآخر رقم ٢٣ سنة ٤ ق)

٩٨

٣ يناير سنة ١٩٣٥

١ - نقض وابرام . الطعن فى الحكم بسبب جديد . عدم قبوله .

٢ - إثبات القرابة - تقدير كونها مانعة من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه أو غير مانعة . موضوعى

(المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمادة ٢١٥ من القانون المدنى) .

المبادىء القانونية

١ - اذا كان الطاعن لم يتحد لدى محكمة الموضوع بتعذر الحصول على دليل كتابى بسبب قرابة يدعيها . فلا يقبل منه الطعن فى حكمها بأنه أخطأ اذا لم يعتبر هذه القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابى .

٢ - ان مسألة كون القرابة المدعاة مانعة من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه او غير مانعة هى من المسائل الواقعية التى تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطعن يقوم على وجوه ثلاثة : أولها - محصله ان محكمة استئناف اسيوط أخذت فى حكمها المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائى التى ورد فيها ان الطاعن لم يقدم للمحكمة مايدل على ان الشيخ عبد الجابر المطعون ضده الأول استلم من الوصية مبلغ الثمن وقدره ٧٥٥ مليما و ٣٤١ جنيها لالغرض مشترى المقدار المذكور من الدكتور فايز وأخيه ولا لغيره وأنه ليس هناك ما كان يمنع الوصية من أخذ ايصال عليه بذلك .

ويقول الطاعن ان هذا القول من جانب محكمة الموضوع فيه مخالفة صريحة للقانون لان عبد الجابر المذكور هو زوج شقيقة الطاعن ووالدة الطاعن هى عمة شقيقة له ووالد الطاعن خال شقيق له الخ وهذه الصلة العائلية كانت سببا فى أن والدة الطاعن الوصية عليه قد وكلت عبد الجابر هذا توكيلا شرعيا مطلقا لا فى الادارة فقط بل فى بيع منقولاتها ومنقولات الطاعن واخوته والاقرار والصلح فهى تكون أيضا من الموانع التى تمنع الوصية المذكورة من أخذ ايصال على عبد الجابر بمبلغ الثمن المذكور وأنه كان من الواجب على محكمة الموضوع أن تحيل القضية على التحقيق لاثبات ان الثمن دفع من مال الطاعن ووالدته - ثانيها - ان محكمة استئناف اسيوط أخطأت أيضا خطأ قانونيا لأن الطاعن قدم لها من ضمن مستنداته خطابا صادرا له من الدكتور فايز سيفين أحد البائعين يقول له فيه أنه يرجوه « دفع الأموال المطلوبة منكم لسنة ١٩٣١ عن الأطيان مشترا كم » وان هذا الخطاب كان يجب على اسوأ الفروض اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجب معه احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ان البيع صدر للطاعن دون عبد الجابر - ثالثها - وقوع خطأ فى الاجراءات لان محكمة استئناف

اسيوط باعتمادها فى قضائها على قول للدكتور فايز ورد فى محضر تحقيق ادارى عمله البوليس يفيد ان المشترى هو عبد الجابر لا الطاعن مع ان هذا القول لم يكن فى مواجهة الطاعن ولا والدته ولا قيمة له قانونا . وقد حجزت المحكمة القضية للحكم دون أن تمكن الطاعن من الرد على المحضر المذكور ويقول الطاعن ان هذا الخطأ فى الاجراءات موجب لنقض الحكم .

عن الوجه الاول

«وحيث انه لا يعلم من الأوراق المقدمة ما اذا كان الطاعن تحدى لدى محكمة الموضوع بما يقوله من القرابة التى يدعى قيامها بين الشيخ عبد الجابر وبين والدته التى كانت وصية عليه . فان لم يكن تحدى بذلك فيكون طعنه الآن غير مقبول لجدة السبب ، وان كان تحدى بذلك وكانت محكمة الموضوع قررت — كما هو الثابت فى حكمها — انه ليس هناك ما كان يمنع الوصية من أخذ الايصال عليه بذلك فتكون محكمة الموضوع قد قضت فى مسألة واقعية هى كون القرابة المدعاة مانعة من أخذ الايصال أو غير مانعة . ومحكمة الموضوع تملك التقدير فى مثل هذه المسألة ولا معقب عليها من محكمة النقض فى ذلك . وأما ما يقوله فى هذا الوجه من أن واجب المحكمة كان إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الثمن مدفوع من ماله هو ووالدته فانه قول لا يلتفت اليه ، لأن الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض ما يدل على أنه طلب تحقيق هذا فرفضته المحكمة ولم تبين للرفض أسبابا . ولذلك يكون الوجه الأول متعين الرفض .

عن الوجهين الثانى والثالث

« هذا ان الوجهان لا يحويان سوى مناقشة فى أدلة الموضوع التى قدرتها محكمتا أسيوط الابتدائية والاستئنافية . على أنه فضلا عن هذا فان الطاعن لم يبين كيف أنه — إذ قدم خصمه محضر التحقيق الادارى الذى كان مما اعتمدت عليه محكمة الاستئناف — لم يبين كيف أن تلك المحكمة حرمته من الرد عليه بل كلامه فى هذا الكلام ملقى على عواهنه بغير دليل .

(طعن الشيخ عبد العزيز عوض جاد الرب عبد ربه وحضر عنه الأستاذ أبادير حكيم ضد الشيخ عبد الجابر عوض عبد ربه وآخرين رقم ٣٩ سنة ٤ ق)

٩٩

٣ يناير سنة ١٩٣٥

معاش الموظف . المنازعة فى تقديره . معناه . مجرد الامتناع عن قبض المعاش . لا يعتبر منازعة . الفرق بين المنازعة فى تقدير المعاش وطلب تسويته (المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩)

المبدأ القانونى

المنازعة المشار اليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ التى يراد بها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافأة التى تم صرفها هى منازعة لا يتولد الحق منها الا عقب قيد المعاش أو صرف المكافأة . ويسقط هذا الحق بمضى ستة أشهر من تاريخ تسلم السركى المبين فيه مقدار المعاش الى صاحب الشأن أو من تاريخ صرف المكافأة لمستحقها . أما طلب تسوية المعاش المبينة أحكامه فى المادتين ٣٩ و ٤٠ من القانون المتقدم ذكره فهو غير المنازعة السابقة الاشارة اليها ، ولذلك لا يغنى عنها فى حفظ حق الموظف من السقوط ولو تضمن الطلب اعتراضا على تقدير السن التى حصلت الاحالة على المعاش بمقتضاها .

واذا صح — مع مجرد الافتراض الجدلى — أن تتحقق المنازعة بغير طريق رفع الدعوى

فيجب على الأقل أن تكون منازعة إيجابية باجراء كتابي يبين موضوعها والغرض منها واذن فمجرد امتناع الموظف المحال الى المعاش عن قبض معاشه مدة ثلاثة أشهر بعد تسليمه سركي المعاش لا يعتبر منازعة بالمعنى المراد بالمادة المذكورة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تفسير الفقرة الثالثة من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية حين قضت بقبول دفع وزارة المالية وبعدم قبول الدعوى التى رفعها الطاعن على هذه الوزارة طالبا بها الحكم بتعديل معاشه الذى يستحقه من أول يناير سنة ١٩٣٠ على اعتبار انه من مواليد ٢ محرم سنة ١٢٩١ لا من مواليد سنة ١٨٧٣ كما اعتبرته وزارة المالية عند تسوية معاشه ووجه الخطأ هو كما يزعم الطاعن ـ أن الشارع لم يشترط فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة من مرسوم القانون الخاص بالمعاشات الا شرطا واحدا لقبول الدعوى هو ابداء المنازعة فى المعاش فى ظرف ستة أشهر من تاريخ تسلم صاحب الشأن لسركى معاشه ولم يشترط وجوب رفع الدعوى بهذه المنازعة فى الميعاد المذكور كما ذهبت اليه محكمة الاستئناف مخالفة ما أخذت به محكمة أول درجة بعد أن ثبت لها أن الطاعن أبدى منازعته لوزارة المالية فى ذلك الميعاد .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن بينت ان الثابت لها بالحكم المستأنف ان المستأنف عليه (الطاعن) قد أبلغ رسميا فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ باحالته الى المعاش ابتداء من يناير سنة ١٩٣٠ فقدم فى ١٨ من ذات الشهر (أى شهر ديسمبر) طلبا لوزارة المالية مرفقا به مستخرج رسمى مبين به حقيقة سنه والتمس به أن يكون التعويل فى تسوية معاشه عند تقدير سنه على هذا المستخرج لا على الكشف الطبى الواقع عليه من القومسيون فى سنة ١٨٩٦ عند دخوله خدمة الحكومة ـ ان محكمة الاستئناف بعد أن نقلت هذا البيان عن الحكم المستأنف قالت « ان المحكمة الابتدائية اعتبرت هذا الطلب نزاعا منه لوزارة المالية فى القاعدة التى بنت عليها تسوية معاشه » وهى اعتماد تقدير القومسيون لسنه » وان هذه المنازعة حصلت منه» «عقب اخطاره بالاحالة الى المعاش بتسعة أيام» «وقبل اليوم المحدد للاحالة الى المعاش وقالت تلك» المحكمة (أى الابتدائية) ان امتناع المستأنف عليه» «عن قبض معاشه مدة تزيد عن الثلاثة اشهر كل » « ذلك يدل على انه كان ينازع وزارة المالية فى» « القاعدة التى يراد بها تسوية معاشه وان هذه » «المنازعة كافية وحاصلة فى خلال الستة أشهر المقررة» « بالمادة السادسة من قانون المعاشات واستخلصت » «من ذلك أن للمستأنف عليه بعد حصول هذه» « المنازعة فى الميعاد ان يرفع دعواه بعد ذلك فى» «أى وقت شاء » ـ ثم قالت محكمة الاستئناف بعد ذلك «انه لا نزاع بين المستأنف عليه ووزارة المالية» «فى انه قد قبل معاملته بقانون المعاشات رقم ٣٧» «سنة ١٩٢٩ ولا فى انه تسلم سركى معاشه فى ١٩ من» ابريل سنة ١٩٣٠ » ثم اوردت حكم الفقرة الأولى المنصوص فيها على انه لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين به مقدار المعاش الى صاحب الشأن ، وحكم الفقرة الثالثة المنصوص فيها على ان كل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافآت التى تم صرفها لا يجوز قبولها بعد مضى الميعاد

المذكور أمام اية محكمة كانت لا على الحكومة ولا على مصالحها لأى سبب كان .... الخ ، ثم قالت « وحيث ان هذا النص فى صراحته لا يصح معه » «قبول التأويل الذى اولته محكمة أول درجة لانه» «تأويل يخالف تمام المخالفة مدلول النص الذى قضى» «بوجوب رفع الدعوى التى يراد بها تعديل مقدار» «المعاش مثل دعوى المستأنف عليه الحالية فى ظرف» «الستة أشهر التالية لتاريخ استلامه السركى وقد» «استلم سركى معاشه فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٣٠ »

« ومن حيث ان مفهوم هذا التسبيب أن محكمة الاستئناف لم تعتبر مجرد امتناع الطاعن عن قبض معاشه مدة ثلاثة أشهر بعد تسلمه سركى المعاش لم تعتبره منازعة بالمعنى المراد للمادة السادسة من قانون المعاشات ويدها الحق فى ذلك لان هذا الامتناع امر سلبي محض ، ومع مجرد الافتراض الجدلى بان المنازعة المشار اليها فى المادة المذكورة تتحقق بعدم رفع دعوى ، فانها على الأقل لابد أن تكون منازعة ايجابية باجراء كتابى يبين موضوعها والمراد منها .

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة الاستئناف أيضا (كما هو مفهوم حكمها) ـ من عدم الاعتداد فى هذا الصدد ـ بمثل الطلب الذى قدمه الطاعن لوزارة المالية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قبل تسلمه سركى المعاش هو كذلك حق وذلك لان المادة ٣٩ من القانون نمرة ٣٧ سنة ١٩٢٩ توجب على من استحق معاشا أو مكافأة أن يقدم الى وزارة المالية طلب معاشه فى ميعاد ستة أشهر تبتدىء من اليوم الذى يفقد فيه الموظف أو المستخدم حقه فى ماهية وظيفته ، والمادة ٤٠ تنص على ان كل طالب يتعلق بالمعاش أو بالمكافأة يقدم بعد انقضاء هذا الميعاد المقرر فى المادة السابقة يكون مرفوضا ويسقط كل حق للطالب فى المعاش او المكافأة . فطلب المعاش لا يحتمل لذاته الا طلب تسويته وقد رتب القانون على عدم تقديمه فى ميعاده جزاء خاصا هو سقوط كل حق للطالب فى المعاش أو المكافأة أما حق المنازعة التى يراد بها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيدة او المكافأة التى تم صرفها فهو حق آخر لا يتولد الا عقب قيد المعاش أو صرف المكافأة ويسقط بمضى ستة أشهر من تاريخ تسلم السركى المبين فيه مقدار المعاش الى صاحب الشأن أومن تاريخ صرف المكافأة لمستحقها .

« وحيث انه مادام قاضى الموضوع قد دل بحكمه على انه لم يكن من الطاعن أية منازعة معتبرة بعد تاريخ تسلمه سركى المعاش الا منازعته بهذه الدعوى الحالية التى لاخلاف فى انها رفعت بعد ميعاد الستة أشهر من تاريخ تسلم السركى فالبحث بعد ذلك فى وجوه تفسير الفقرتين المتقدم ذكرهما من المادة السادسة من قانون المعاشات يصبح نافلة فى الدعوى الحالية ولذلك ترى هذه المحكمة عدم الخوض فيه .

« وحيث انما أشار اليه محامى الطاعن بجلسة المرافعة من أن الطلب الذى قدمه فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ لوزارة المالية هو منازعة حقيقية منه للوزارة فى أمر جوهرى هو التاريخ الذى حددته الحكومة لاحالته الى المعاش إذ هذه المنازعة يترتب عليها لو أخذ بها أن تزيد مدة خدمته عن المدة التى قررتها الحكومة مما يستوجب حتما زيادة قيمة معاشه ـ ما أشار اليه من ذلك وما ذهب اليه من ان هذه المنازعة تعتبر أنها مستمرة حتى بعد استلامه سركى المعاش وانها تدخل اذن ضمن المنازعات التى تعنيها المادة السادسة ، كل ذلك لا معول عليه إذ هذه لم تكن منازعة منه فى قيمة المعاش بعد تسويته وقيده حتى تكون مصداقا للمنازعة المنصوص عليها فى القانون ـ ولو بحسب الافتراض الجدلى السابق الاشارة اليه ـ بل انها منازعة كان يرمى

بها أولا وبالذات الى استبقائه فى الخدمة زمنا أطول مما قررته ومثل هذه المنازعة ليست منازعة حاصلة فى مقدار المعاش بعد تسويته فعلا .

(طعن مرقص نخلة افندى وحضرته الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد وزارة المالية رقم ٢٨ سنة ٤ ق)

١٠٠

١٧ يناير سنة ١٩٣٥

نقض وابرام - حكم انتهائى صادر قبل إنشاء محكمة النقض - عدم اعلانه - قبوله من المحكوم عليه - عدم جواز الطعن فيه (المادتان ١٤ و ٤٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١) .

المبدأ القانونى

ان ماجرى به قضاء محكمة النقض من أن الحق المكتسب المانع من الطعن مناطه - على مقتضى قانون محكمة النقض - هو كون الحكم الصادر فى عهد القانون القديم أعلن وانقضى ميعاد الطعن فيه قبل بدء العمل بالقانون الجديد وأما الأحكام التى صدرت فى عهد القانون القديم ولم تعلن للآن أو اعلنت ولم يمض عليها ميعاد الطعن عند وجوب العمل بالقانون الجديد اذا اعلنت بعد العمل به فجميعها يجوز الطعن فيها امام محكمة النقض - ماجرى به القضاء من ذلك لا يترتب عليه مطلقا صحة القول بأن الأحكام الانتهائية التى تكون قد صدرت فى عهد القانون القديم ولم تعلن للمحكوم عليهم - جميعها يجوز الطعن فيها بطريق النقض حتى ولو كان قد قبلها الخصم ونفذها برضائه متجاوزا عن اعلانها اليه . بل اذا كان المحكوم عليه قد قبل الحكم الصادر ضده قبولا نهائيا دالا على إستقرار مركزه من خصمه ومركز خصمه منه على الرغم من عدم إعلانه اليه فقبوله الحكم وتنفيذه بالرضا على الوجه المتقدم يسقط حقه فى الطعن فيه ، حتى ولو لم يكن قد أعلن اليه بالطريق المعتاد .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن المرفوع من وزارة الداخلية أن محكمة الاستئناف بنت حكمها المطعون فيه على ان ليس للحكومة الحق فى فصل الموظف بغير دافع تقتضيه المصلحة والنظام العام وأنه يجب على الحكومة أن تبين الأسباب التى أدت الى الفصل وإلا كانت هناك مخالفة صريحة لنصوص القوانين الصادرة فى شأن الموظفين وأن للمحكمة الحق فى بحث تلك الأسباب . ثم رتبت على عدم قيام الحكومة ببيان أسباب فصل خصمها (المدعى عليه فى الطعن) من الخدمة أنه لم يثبت لديها وجود باعث - سواء أكان خاصا بالعمل أو بالنظام العام - يدعو إلى هذا الفصل وإلى استعمال مجلس الوزراء سلطته فيه ، وأنه لهذا يكون قراره الصادر باحالة المدعى عليه فى الطعن إلى المعاش غير متفق مع قصد الشارع فى المادة ١٤ من قانون سنة ١٨٨٨ ويكون خصمها محقا فى طلب التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة قرار وقع مخالفا للقوانين طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم . وتقول الوزارة الطاعنة ان المحكمة قد خالفت القانون العام وأخطأت فى تطبيق المادة ١٤ من قانون سنة ١٨٨٨ والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وفى تأويلهما وأن وجه الخطأ هو أن للحكومة الحق المطلق فى فصل الموظف من وظيفته وأنها ليست ملزمة ببيان أسباب الفصل وأن حق المحكمة فى بحث قرار الفصل مقصور على النظر فيما إذا كان قرار الفصل مستوفيا شكله القانونى ومطابقا لنصوص القوانين المعمول بها أم لا . أما تقدير الظروف والمناسبات

التى اقتضت الفصل فهو متروك لجهة الادارة ويحدها ولا رقابة للمحاكم عليها فيه .

«ومن حيث ان المدعى عليه فى الطعن دفع — أولا — بعدم قبوله لحصول رضا الحكومة بالحكم المطعون فيه رضاء مستفادا من قيام الحكومة بتنفيذ هذا الحكم برضاها بدفع جميع المحكوم به والمصاريف القضائية — وثانيا — بعدم قبوله لعدم انطباق قانون انشاء محكمة النقض عليه . وقال فى شرح الدفع الأول ان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ وان الحكومة طلبت اليه أن يقدم لها صورة الحكم التنفيذية لتدفع له بموجبها جميع المحكوم به من أصل ومصاريف بغير حاجة الى اعلانه اليها فقدمها فدفعت اليه فعلا مجموع المحكوم به وقدره ٥٦١٠ جنيهات و٩٠٠ مليم تحويلا على البنك الأهلى وأخذت منه إيصال الدفع والمخالصة على الصورة التنفيذية التى تسلمتها ولا تزال لديها وقد تحداها بتقديمها لهذه المحكمة . وقال فى شرح الدفع الثانى ان محكمة النقض اذا كانت قد جرت حقا فى قضائها على اعتبار ان مناط الحق المكتسب المانع من جواز الطعن هو كون الحكم الصادر فى عهد القانون القديم قد أعلن وانقضى ميعاد الطعن فيه قبل بدء العمل بالقانون الجديد وان الأحكام التى لم تعلن قبل صدور هذا القانون أو التى أعلنت ولم يمض على اعلانها ميعاد الطعن عند بدء العمل به فانه يلحقها — اذا كانت جرت على هذا القضاء فلا يظن أنها تعتزم تطبيقه على صورة القضية الحالية لأن القانون انما قصد حتما تلك الأحكام التى صدرت قبيل العمل به وأهمل اصحابها فى اعلانها أولم يمض على صدورها وقت كاف لاعلانها الى ان صدر القانون الجديد ، إذ فى هذه الحالات فقط يمكن اعتبار الحكم الصادر فى عهد القانون القديم انه لم يصبح بعد حقا مكتسبا . اما فى مثل صورة الدعوى الحالية التى يكون الحكم فيها صادرا فى مارس سنة ١٩٢٧ وتكون الحكومة قد قبلته ونفذته فى اول ابريل من تلك السنة أى قبل انشاء محكمة النقض بنحو اربع سنوات . ولم ترفع طعنها عنه الا بعد نحو سبع سنوات . من تاريخ صدوره فان روح القانون لا ترمى الى القول بجواز الطعن .

« وحيث ان الطاعنة قد اجابت على هذين الدفعين بانها وان كانت قد دفعت المبلغ المحكوم به الى خصمها فى سنة ١٩٢٧ بغير تحفظ الا انه ينبغى ان يراعى فى تقدير افادة هذا الدفع لمعنى الرضا بالحكم ، ان محكمة النقض لم تنشأ الى فى سنة ١٩٣١ فلم تكن الحكومة تستطيع الاحتفاظ بحق الطعن فى الحكم بطريق النقض ، وكذلك ينبغى ان يراعى توافر ما اشترطه القانون فى التصرف الدال على الرضاء الضمنى بقبول الحكم من ان يكون مفيدا لتسليم المحكوم عليه بصحة الحكم وتنازله عن الطعن فيه وانه اذا روعى هذا وذاك ولوحظ ان الحكم المطعون فيه قد كان نهائيا ومتعين التنفيذ ولا مناص من تنفيذه خضوعا لقوته واتقاء للتنفيذ الجبرى وزيادة المصاريف لا يكون فى قيام الحكومة بدفع المحكوم عليها به لخصمها معنى الرضا بهذا الحكم المتضمن لسقوط الحق فى الطعن فيه .

«ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة من المستندات المقدمة لها ان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ وان مصطفى بك بدران قد استلم صورته التنفيذية فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ وانه قدمها لقسم قضايا الحكومة طالبا منها صرف المبلغ المقضى به له وانه فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ كتب النائب عن المستشار الملكى لوزارة الداخلية خطابا يذكر لها فيه ماجرى فى الدعوى امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وما حكمت به المحكمتان فيها وان مصطفى بك بدران قدم للقسم صورة الحكم الاستئنافى التى استخرجها للتنفيذ بها طالبا صرف المبلغ المقضى به لصالحه نهائيا ثم قال « وبما ان الحكم الصادر فى » « هذه القضية نهائى ولا مناص من تنفيذه فالقسم »

« لا يرى مايمنع من صرف المبلغ المحكوم به »
« مضافااليه سبعة وعشرون جنيهاقيمة المصاريف »
« وأتعاب المحاماة من محكمة ثانى درجة بعد أخذ »
« المخالصة منه على الصورة التنفيذية المرسلة طيه »
« وبناء على ذلك سلمت الحكومة لمصطفى بك فى »
« أول ابريل سنة ١٩٢٧ تحويلا على البنك الأهلى »
« بقيمة جميع المبلغ المحكوم به من أصل ومصاريف »
« وأتعاب وأقر هو على صيغة التسليم بأنه استلم »
« الشيك الذى هو قيمة التعويض والمصاريف »
« واتعاب المحاماة فى الدعوى المرفوعة بتاريخ »
« سنة ١٩٢٤ والمحكوم فيها نهائيا من محكمة »
« الاستئناف بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ وانه »
« اعطى مخالصة تامة ونهائية وأقر انه ليس له »
« قبل وزارة الداخلية أى حق أو مطالبة أو دعوى »
« بسبب احالته الى المعاش بقرار مجلس الوزراء »
« الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٩٢٣ » . وكان ذلك فى أول ابريل سنة ١٩٢٧ .

« وحيث ان الطاعنة نظرت الى ظاهر ماجرى به قضاء هذه المحكمة من ان الحق المكتسب المانع من الطعن مناطه على مقتضى قانون محكمة النقض هو كون الحكم الصادر فى عهد القانون القديم أعلن وانقضى ميعاد الطعن فيه قبل بدء العمل بالقانون الجديد واما الأحكام التى صدرت فى عهد القانون القديم ولم تعلن للآن أو أعلنت ولم يمض عليها ميعاد الطعن عند وجوب العمل بالقانون الجديد أو اعلنت به بعد العمل به فجميعها يجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض . نظرت الطاعنة الى ظاهر هذا القضاء فخطر لها ان الحكم المطعون فيه مادام لم يعلن اليها فان لها حق الطعن فيه على الرغم من قيامها بتنفيذه على الوجه المتقدم .

« وحيث ان محكمة النقض لا تقصد بالبداهة مما قررته فى أحكامها الا الرد على ما كانت دفعت به النيابة وقتئذ من أن نهائية الحكم الصادر من محاكم الدرجة الثانية فى عهد القانون القديم تجعله غير مقبول الطعن فيه بطريق النقض سواء أكان قد أعلن أم كان لم يعلن وسواء أكان قد انقضى ميعاد الطعن فيه بالنقض أم كان لم ينقض عند وجوب العمل بالقانون الجديد . والقضاء على هذا الوجه لا يترتب عليه مطلقا صحة القول بأن الأحكام الانتهائية التى تكون قد صدرت فى عهد القانون القديم ولم تعلن للمحكوم عليهم جميعها يجوز الطعن فيها بطريق النقض حتى ولو كان قد قبلها الخصم ونفذها برضائه متجاوزا عن اعلانها اليه .

« وحيث ان المسألة المعروضة على محكمة النقض هى فى الواقع هل قبلت الحكومة الحكم المطعون فيه قبولا نهائيا دالا على استقرار مركزها من خصمها ومركز خصمها منها وذلك على الرغم من عدم اعلان الحكم المطعون فيه اليها للآن ، أم هى لم تقبله على هذا الوجه

« وحيث ان مما ينبغى ملاحظته — بادىء الرأى — ان الخصم لو كان قد أعلن الحكومة بالحكم المطعون فيه قبل سعيه لديها ذلك السعى الودى الذى انتهى منها بدفع المبلغ المحكوم به ، لكان طعنها هذا غير مقبول أخذا بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة المتقدم الذكر .

« وحيث ان الأصل ان من يجب ان يعلن اليه حكم ما كيما يبتدىء ميعاد ما يكون له من طعن فيه ، فله الحق أن يتنازل صراحة أو دلالة عما يجب على خصمه من هذا الاعلان وأن يعفيه منه .

« وحيث ان صدور الحكم المطعون فيه فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ وتسلم مصطفى بك بدران لصورته التنفيذية من قلم الكتاب فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ وتقديمها مباشرة لقلم القضايا وتحرير النائب عن المستشار الملكى مكتوبه لوزارة الداخلية

فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ بعد تسلمه تلك الصورة غير معلنة ، ذلك المكتوب الذى يقول فيه بعد ايراده وقائع الدعوى وما جرى فيها ان مصطفى بك بدران استخرج الصورة التنفيذية للتنفيذ بها وأنه قدمها له طالبا صرف المبلغ المقضى به لصالحه نهائيا ثم يبدى رأيه بان الحكم نهائى ولا مناص من تنفيذه وأنه لا يرى ما يمنع صرف المحكوم به من أصل ومصاريف وأتعاب إلى صاحبه وأخذ المخالصة على الصورة التنفيذية المرسلة مع هذه المكاتبة - هذا كله مضافا إليه قيام الوزارة فى اليوم التالى أى يوم اول ابريل سنة ١٩٢٧ بتسليم المبلغ إلى خصمها ورضاؤها بما قيل فى هذه المخالصة من أنها مخالصة تامة نهائية وأن ليس لخصمها قبلها أى حق ولا مطالبة أو دعوى بسبب إحالته الى المعاش - كل ذلك فيه دلالة تامة على ان الوزارة أعفت فعلا خصمها من إعلان الحكم لها اعفاء نهائيا وأنها أرادت تسوية مركزها منه ومركزه منها بما يحقق لكل منهما الإستقرار والاطمئنان .

« وحيث ان قبول الحكم وتنفيذه بالرضا على مثل الوجه المتقدم يسقط حق من نفذه فى الطعن فيه حتى ولو لم يكن قد اعلن اليه بالطريق المعتاد ولهذا يكون هذا الطعن غير مقبول شكلا .

(طعن وزارة الداخلية ضد مصطفى بك بدران وحضر عنه الاستاذ محمد على علوبه باشا رقم ١٣ سنة ٤ ق)

١٠١

١٧ يناير سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . استتمام اجراءات الدعوى . تغير صفة احد الخصوم بعد ذلك . غير موقف لاجراءات الطعن

(ايقاف المرافعة المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات) .

المبدأ القانونى

إذا كانت إجراءات الدعوى كلها قد تمت من تقرير بالطعن ومذكرات من قبل طرفي الخصوم وإبداء النيابة العامة رأيها فيها ، ثم تغيرت صفة أحد الخصوم بعد ذلك ، فهذا التغير لا يستوجب إيقاف نظر الطعن والفصل فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطعنين مرفوعان عن حكم واحد وأحدهما يتعلق بالدعوى الأصلية المرفوعة أصلا من الشيخ على فرغلى ضد عبد الحافظ افندى والثانى يتعلق بدعوى الضمان الموجهة من عبد الحافظ افندى على ضامنه الشيخ جلال هاشم فلذلك قررت هذه المحكمة عقب المرافعة ضم ثانيهما الى الأول .

« ومن حيث أنهما قدما صحيحين فى الميعاد عن حكم قابل للطعن فهما مقبولان شكلا .

« ومن حيث ان وكيل الشيخ على فرغلى لفت نظر المحكمة الى ان عبد الحافظ افندى السيد قد حكم بافلاسه بعد ان تمت بقلم الكتاب اجراءات تحضير الطعن . فرد عليه وكيل عبد الحافظ افندى بأن هذا صحيح ولكن فضلا عن انه لا يوقف نظر الدعوى فان لديه توكيلا من السنديك المعين للتفليسة .

« وحيث ان اجراءات الدعوى كلها قد تمت من طعن ومذكرات من قبل طرفى الخصوم وأبدت النيابة العامة كتابة رأيها فيها ولم تتغير صفة عبد الحافظ افندى الا بعد ذلك كما يؤخذ من أقوال الخصوم فهذه المحكمة رأت ان الطعن وقد أصبح محضراً مهيأ للحكم فيه وأنه لا يؤثر فيه تغير صفة أحد الأخصام من بعد ولا يستوجب هذا التغيير ايقاف نظره والفصل فيه — رأت ذلك فسمحت للخصوم بابداء ملاحظاتهم الشفوية بالجلسة . وقد أبدوها فعلا . على ان هذه الملاحظات لم تخرج وما كان ليمكن ان تخرج عما

ورد بالمرافعة الكتابية التي تمت قبل تغيير الصفة كما هو مقتضى قانون محكمة النقض .

« ومن حيث ان حاصل الطعن الأول المقدم من عبد الحافظ ان الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم المستأنف مكتفياً بقوله « أما علاقة » « الشيخ على بعبد الحافظ افندى فقد ثبت من » « بوالص الشحن ان رسائل البصل كانت تشحن » « مباشرة من الأول الى الثانى وأنها كانت » « تقيد بدفاتر الثانى باسم الأول ولحسابه خاصة » قد جاء مقتضباً فان الواقع ان لا علاقة بين عبد الحافظ وعلى فرغلى وانما عبد الحافظ كان وكيلا بالعمولة عن الشيخ جلال هاشم وكانت رسائل البصل ترسل اليه من الشيخ جلال هاشم لتصريفها فكان يصرفها ويحاسب مرسلها جلال هاشم على ثمنها والعلاقة التي تربطهما هي علاقة تحكمها نصوص قانون التجارة الخاصة بالوكلاء بالعمولة وليست علاقة وكيل بموكل مما تنطبق عليه القواعد المدنية . وانه سواء أكان جلال هو صاحب البضاعة المرسلة أم كان هو أيضا وكيلا بالعمولة عن على فرغلى أو عن الشركة التي بينه وبين على فرغلى فان هذا لا يهمه . ولقد جاء الحكم المطعون فيه قاصراً عن بيان ما اذا كانت تلك العمليات التي قام بها عبد الحافظ (الطاعن) هي عمليات مدنية جرت بين وكيل وموكله أم هي تجارية مما تنطبق عليها النصوص الخاصة بالوكالة بالعمولة وجاء قاصراً أيضا عن بيان العناصر الواقعية لتلك العلاقة الأخرى التي جعلها أساسا لتأييد الحكم المستأنف (أي علاقة عبد الحافظ بعلى فرغلى) وبخاصة عن بيان ما أفاده التحقيق الذي أجرته محكمة الاستئناف تنفيذاً لحكمها التمهيدى الذي أصدرته في ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ بخصوص تحقيق وجود شركة الحاصلة التي قال جلال بقيامها بينه وبين على فرغلى .

« ومن حيث ان مبنى الطعن المرفوع من جلال هاشم ان الحكم المطعون فيه قد جاء كذلك مقتضب الأسباب قاصرها مكتفيا بقوله « ان » « الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به للأسباب » « التي بنى عليها ولأن التحقيق الذي قامت به » « هذه المحكمة لم يسفر عن اثبات الشركة التي » « يدعى جلال هاشم وجودها بينه وبين الشيخ » « على فرغلى عماره كما ان المستندات والدفاتر » « المقدمة من المستأنفين لم تشر بكلمة واحدة الى » « قيام هذه الشركة » . ويقول الطاعن ان الحكم المستأنف لم يتعرض مطلقا الى القول بنفى هذه الشركة وكل ما جاء فيه ان محكمة الدرجة الأولى « ترى منعا للمساس بأى حق يحتمل ان يكون » « لجلال هاشم قبل على فرغلى عماره بخصوص » « الشركة المدعى بها أن تترك لهما شأنهما في ذلك » « إذ ان بحث هذه المحكمة في أمر هذه الشركة » « لم يكن الا بالقدر الكافى لاثبات أو نفى صفة » « جلال هاشم في النيابة عن المدعى في قبض ثمن » « البصل الذي ثبت ارساله منه » . أما الأسباب التي جاءت بالحكم المطعون فيه بعد ذلك فهى مبهمة غير معتبرة قانونا إذ كان على محكمة الاستئناف أن تبين الوقائع التي استخلصتها من التحقيق والمستندات والدفاتر والتي أدت بها الى النتيجة التي وصلت اليها .

«هذا»

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ورد به « ان الحكم المستأنف قد أصاب فيما قضى به » « للأسباب التي بنى عليها ولأن التحقيق الذي » « قامت به هذه المحكمة (أى محكمة الاستئناف) » « لم يسفر عن اثبات الشركة التي يدعى الشيخ جلال » « هاشم وجودها بينه وبين الشيخ على فرغلى كما » « ان المستندات والدفاتر المقدمة من المستأنفين »

« لم تشر بكلمة واحدة الى قيام هذه الشركة . اما »
« عن علاقة الشيخ على بعبد الحافظ فقد ثبت من »
« بوالص الشحن ان رسائل البصل كانت تشحن »
« مباشرة من الأول الى الثانى وانها كانت تقيد فى »
« دفاتر الثانى باسم الاول ولحسابه خاصة . »
« وأما أن المخابرات كانت تجرى بينهما أحيانا »
« بواسطة الشيخ جلال فلا يؤخذ من ذلك ان »
« هذا الوسيط كان وكيلا بالعمولة عن الشيخ »
« على كما زعم عبد الحافظ افندى أمام هذه المحكمة »
« بعد ان اعترف أمام محكمة أول درجة بأنه »
« (أى جلال) كان وكيلا عنه هو (أى عن »
« عبد الحافظ) وشريكا فى العمولة . فاذا كان التحقيق »
« الذى أجرته هذه المحكمة غير منتج فيما يختص »
« بهذه العلاقة فنى تلك المستندات وذلك »
« الاعتراف ما يكفى لاثباتها ولذلك يتعين تأييد »
« الحكم المستأنف » .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه وزاد عليها قد أوضح أن صفة النيابة التى يدعيها الشيخ جلال هاشم عن على فرغلى لم تثبت ثبوتا كافيا وأن الأدلة قد نهضت على عكس ذلك من أقوال عبد الحافظ افندى بمحضر الاستجواب الرقيم ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ ومن كشف الحساب المقدم منه تحت نمرة ٢٤ دوسيه ومن الخطابات العديدة المرسلة من جلال هاشم اليه . وقد فصل الحكم هذه الأدلة تفصيلا وافيا فتكلم على كشف الحساب المتقدم الذكر وما ورد به ثم على الخطابات المرسلة من جلال هاشم الى عبد الحافظ قائلا ان عباراتها لاتبعث على الاعتقاد بوجود الشركة التى يدعى جلال هاشم قيامها بينه وبين على فرغلى بخصوص البصل المطالب بثمنه ويرتب على وجودها انه كانت له صفة فى قبض هذا الثمن من عبد الحافظ وانه قبضه فعلا وأدخله فى حساب تلك الشركة . ثم تكلم الحكم كذلك على الخطابات التى استند اليها جلال هاشم لاثبات تلك الشركة وانتهى من فحص ذلك جميعه الى أن قال « انه لا يمكن الاطمئنان الى القول بأن الصلة التى تشعر بوجودها تلك الخطابات هى صلة الشركة بل يحتمل أن تكون هذه الصلة هى صلة المدعى بنائب التاجر المرسل اليه يسأله عن الأسعار ويطلب سرعة تصريف البضاعة وارسال دفعات من الثمن .... الخ »

« وحيث انه متى لوحظ هذا وذاك يتضح ان محكمة الموضوع أثبتت مسئولية عبد الحافظ أمام على فرغلى مباشرة عن ثمن البصل المحكوم به له اثباتا واضحا لا يحتمل جدلا ثم أثبتت مسئولية جلال هاشم أمام عبد الحافظ عن هذا الثمن الذى أرسله عبد الحافظ اليه إثباتا واضحا أيضا وأما دعوى جلال هاشم بوجود شركة بينه وبين على فرغلى وأن هذا البصل هو من ممتلكات الشركة وأنه أخذ ثمنه من عبد الحافظ لذمة هذه الشركة وأدخله فى حسابها فقد قررت محكمة الاستئناف أنها دعوى لم يقم عليها دليل . ولفقدان دليلها أصبح عبد الحافظ مسئولا دون غيره لعلى فرغلى دون غيره وأصبح جلال هاشم مسئولا دون غيره لعبد الحافظ وأصبح على فرغلى غير مسئول عن شىء لا لجلال هاشم ولا لعبد الحافظ كما قضت محكمة الموضوع بحق .

« وحيث أنه متى علم ذلك وضح أن وجوه الطعن المقدمة من كل من الطاعنين هى وجوه بعضها متعلق بالموضوع والبعض غير صحيح أو غير منتج وعلى ذلك يتعين الحكم برفض الطعنين والزام كل طاعن بمصاريف طعنه وجعل مصاريف هذا الحكم مناصفة على الطاعنين والزام كل منهما بمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة للشيخ على فرغلى .

(طعن عبد الحافظ افندى السيد محروس وحضر عنه الأستاذ إسماعيل حزه ضد الشيخ على فرغلى عمارة وآخر وحضر عن الأول الأستاذ أحمد نجيب براده بك رقم ٦١/٥٤ سنة ٤ق)

١٠٢
٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

١ - تعويض . مناط استحقاقه . شريك المستأجر فى الاجارة . علاقته بالمؤجر .

٢ - تعويض . تقديره بفوائد تعويضية . جوازه (المادة ١٥١ مدنى) .

٣ - نقض وابرام . مجرد القضاء بما لم يطلبه الخصم لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . صلاحيته لالتماس إعادة النظر .

المبادىء القانونيـة

١ - اذا استأجر شخص محلا ، وكان مشروطا عليه فى عقد الايجار الا يتنازل عن اجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا باذن المؤجر وأشرك المستأجر شخصا آخر معه فى التجارة وأودعا بضاعتهما فى المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك واهماله فلا مخالفة للقانون فى أن تقضى المحكمة لمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لها .

٢ - كما يجوز للمحكمة ان تقدر ما فات لها من ربح فى البضاعة التالفة بمبلغ معين تقدره وتضيفه الى ما استقر عندها انه الواجب الزام المؤجر به من التعويض ، يجوز لها أيضا فى تقديره ان تجريه مجرى الفوائد القانونية ، إذ هذه مسألة شكل لا أهمية لها . وقضاؤها بهذه الفوائد التعويضية فى هذه الصورة لا يصح النعى عليه بأنه قضاء بما لم يطلبه الخصم ، على ان مجرد القضاء بما لم يطلبه الخصم انما يكون وجها لالتماس اعادة النظر لا وجها للطعن بطريق النقض .

المحكمة

« من حيث ان الطعن محصله ان محكمة الاستئناف جعلت وزارة الأوقاف مسئولة بالضمان المستأجرها ولحسنى عبد الرحمن شريكه فى تجارة الكهنة ثم أنها ألزمتها بان تدفع لهما الفوائد القانونية على مبلغ التعويض الذى حكمت عليها به ثم هى لم تقض لها على ضامنها بما حكم به عليها - وتقول الوزارة الطاعنة ان محكمة الاستئناف حين حكمت بذلك قد خالفت القانون من النواحى الآتية : - أولا - من ناحية انها بنت مسئولية الوزارة على انها لم تقم بتعهد مبانى الوكالة المستأجرة حتى تهدمت مع ان البند السابع من عقد الاجارة وهو الذى يجب تطبيقه فى الدعوى يرفع عن الوزارة كل مسئولية - وثانيا - من ناحية ان الوزارة لا علاقة لها بحسنى افندى عبد الرحمن إذ انها من جهة لم تؤجر الوكالة الا لخليل طه فقط ومن جهة أخرى قد حرمت على مستأجرها هذا ان يشرك آخر فى الاجارة الا بأذنها - وثالثا - من ناحية القضاء بالفوائد المحكوم بها من غير طلب - ورابعا - من ناحية ان محكمة الاستئناف لم تقض على المقاول للوزارة بالتعويض الذى حكم عليها به بناء على أنه كان يعمل بتعليمات مهندس الوزارة مع انه كان يعمل تحت اشراف مهندسه هو لا مهندسها هى

هذا

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف - بعد ان استهلت حكمها بتقرير ان صاحب العين المؤجرة ضامن مبدئيا لما يحصل من الاضرار للغير بسبب عدم عنايته بمبانى ملكه وتعهده اياها وانها اذا تهدمت لطول قدمها كان مسئولا عما لحق الغير من تهدمها - قالت ولكن الوزارة ترتكن فى دفع هذه المسئولية وفى الخروج عن هذا المبدأ العام بأسباب « خمسة » ثم ذكرت هذه الأسباب وأخذت تبحث كل سبب منها بعد أن حصلت فهم الواقع فى الدعوى من المستندات المقدمة لها . ومن محاضر

اعمال خبير الدعوى المستعجلة وتقريره قائلة. وانه
« قد ثبت فى الدعوى ان خليل طه أخطر »
« الوزارة فى ٤ يوليه سنة ١٩٣١ بسقوط جزء »
« من حوائط الوكالة بمجرد حدوثه ، طالبا اليها »
« سرعة العمل لازالة الخطر فقام مهندسها »
« ومقاولها بالمعاينة ولكنها لم تعمل شيئا من »
« الاحتياط ولم تخبر خليل طه بما انتوى ان يفعله »
« مهندسها . وانه فى يوم ٩ يوليه سنة ١٩٣١ »
« أمر مهندس الوزارة المقاول باجراء الهدم »
« فى جميع الوكالة على غير علم من خليل طه »
« وبدون لفت نظره فهدمت الوكالة وارتدمت »
« البضاعة تحت الانقاض ولم يستطع صاحبها »
« سحبها لان هذا كان يقتضى ازالة الأتربة »
« والانقاض وهذه لا يمكن رفعها الا بأمر الوزارة »
« والوزارة لم تصدر أمرها الا فى يناير سنة ١٩٣٢ »
« وتنفيذه لا يكون الا اذا بيعت الأنقاض بالمزاد »
« العلنى ..» الى ان قالت المحكمة « فبقيت البضاعة »
« مطمورة تحت الأتربة والأنقاض حتى أصابها »
« المطر الشديد فى اكتوبر سنة ١٩٣١ ولبثت »
« بهذه الحالة الى يناير سنة ١٩٣٢ » ثم قالت « فلا »
« يمكن بعد هذا أن ينسب الى المستأجر انه أهمل »
« أو تأخر فى استخلاص بضاعته من تحت الردم . »
« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد ان »
« حصلت فهم هذا الواقع فى الدعوى على الوجه »
« المتقدم ذكره قالت « ان البند السابع من عقد »
« الاجارة لا يمتد ما يفهم منه الى أبعد من ان »
« الوزارة تكون حقا غير مسؤولة اذا بدا للهدم »
« علامة معينة وقصر المستأجر فلم يخطر الوزارة »
« فى الوقت المناسب فاما والظاهر من الوقائع ان »
« الهدم بدأ بغتة وقد أخطرها المستأجر فى بداءته »
« وهى التى أتمت الهدم والردم بمحض ارادتها ولم »
« تسمح لأخذ برفع الأتربة والانقاض الموجودة »
« فوق البضاعة الا بامرها وبعد طرحها للبيع »
« بالمزاد فلا محل للاستناد الى ذلك البند السابع »
« من عقد الاجارة » ثم قالت « وبما انه اذا فرض »
« وكان قول الوزارة منتجا مسئولية المستأجر »
« لأنه لم يلاحظ الخلل قبل حصول الهدم ولم يخبر »
« الوزارة به فكيف تخرج الوزارة من المسئولية »
« بعد سقوط جزء الحائط فى ٤ يوليه سنة ١٩٣١ »
« وبعد أن أخبرها بحصوله وبعد أن أتمت هى »
« الهدم فى ٩ من يوليه سنة ١٩٣١ وتركت »
« الأتربة والأنقاض فوق البضاعة ثم لم تمكن »
« المستأجر من استخراجها كما ثبت من الوقائع التى »
« وردت فيما تقدم ودلت على ملزوميتها هى فى »
« رفع تلك الأتربة والأنقاض حتى يستطيع »
« المستأجر استخراج بضائعه » ومعنى ذلك كله ان محكمة الاستئناف أحصت على وزارة الأوقاف ما عملته هى من أعمال ضارة وما قصرت فيه من تروك ضارة محصلة احصاءها من عناصر التحقيق تحصيلا واقعيا وهذا لا رقابة فيه لمحكمة النقض اما النتيجة القانونية التى استخلصتها محكمة الاستئناف من تكييف هذا التحصيل الواقعى وهى مسئولية وزارة الأوقاف فانها متفقة تمام الاتفاق مع القانون ولا خطأ فيها .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد تقريرها مسئولية الوزارة عن البضاعة التى تلفت بالمحل المستأجر لم تخطىء فى الحكم للمالكى تلك البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما على الرغم من ان أحدهما كان هو الذى استأجر المحل الذى هدم والثانى كان شريكا له فى التجارة إذ التعويض مستحق برمته على كل حال ولا يهم ان يكون كله للمستأجر أو أن يكون للمستأجر شريك فيه . حقيقة ربما كان وجه المسألة يتغير لو أن حسنى عبد الرحمن كان مستأجرا من باطن خليل طه وكانت البضاعة كلها

له . اذن لربما أمكن ان يقال ان هذا المستأجر من الباطن دخل فى المكان بلا اذن رغم المنع الصريح المقرر بالعقد وان عليه وزر هذه المخالفة وتبعة الضرر الذى أصاب البضاعة من خلل المكان وسقوطه أما وحسنى عبد الرحمن هذا ليس — كما ذكرته محكمة الموضوع — الا شريكا لخليل طه فى تجارته ، وهذه الشركة مباحة لا شىء فى القانون ولا فى عقد الايجار المحرر بين خليل طه والوزارة يمنع منها وهى لا تمس العلاقة المقررة بهذا العقد بين طرفيه ولا تغير شيئا مما فيه من الحقوق والالتزامات التى لكل منهما وعليه ، فاحتجاج الوزارة على حسنى عبد الرحمن بما ورد فى العقد من منع التأجير من الباطن هو احتجاج لا يصادف محلا يرد عليه . ويبقى ان البضاعة التالفة سواء أكانت لخليل طه وحده أم كان له فيها شريك أم كانت مودعة عنده للغير وتلفت بفعل الوزارة واهمالها — كما هو الحال فى الدعوى — فان على الوزارة التعويض عنها . ولا مصلحة لها فى ان يكون دفع التعويض لخليل طه كيما يدفعه هو من بعد لمستحقه من شريك أو مودع او ان يكون الدفع منها مباشرة لهذا المستحق .

« وحيث ان محكمة الاستئناف كذلك لم تخطىء حين رفضت الحكم للوزارة على المقاول الذى ادخلته ضامنا ، بما حكم عليها به لانها بنت حكمها هذا على ما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى حيث قالت « انه قد وضح لها من التحقيق واعمال الخبير واقوال »
« الخصوم ان المقاول فيما أجراه من هدم انما كان »
« يعمل فيه بأمر مهندس الأوقاف نفسه إذ هو »
« (أى المقاول) لم يكلف بعمل ما الا فى ٢٣ سبتمبر »
« سنة ١٩٣١ بعد اعطائه المقايسة . . . وانه قد »
« اتم عمله فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣١ . . . ولذلك »
« قررت فى حكمها المطعون فيه ان لا أساس »
« لمسئولية المقاول لا من وقائع الدعوى ولا »
« من قانون ولا من شروط الاتفاق الخاص . »

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تخطىء فى الحكم لصاحبى البضاعة التالفة بالفوائد التعويضية على ما قدرته المحكمة لهما من التعويض ابتداء من ٤ يوليه سنة ١٩٣١ لحين السداد . لانها قد لاحظت من جهة أنهما كانا يقدران ما اصابهما من خسارة وما فاتهما من ربح بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه وكان يطلبان فوق ذلك الحكم على الوزارة بما يستجد لهما من تعويض بواقع ثلاثة جنيهات يوميا من تاريخ رفع الدعوى ، ولاحظت من جهة أخرى انه قد فاتهما فى الواقع ربح ما كانا يربحانه من البضاعة لو كان تم استخلاصها من تحت الردم ولو معيبة من يوم ٤ يوليه سنة ١٩٣١ . لاحظت ذلك فبعد ان قدرت أثمان البضاعة التى تلفت بمبلغ ٥٠٠ مليم و ١٣١٢ جنيها وأضافت اليه قيمة تنظيف هذه البضاعة ثم طرحت من المجموع ثمن ما يمكن أن ينتفع به منها — بعد هذا رأت ان تلزم الوزارة بفوائد المبلغ الصافى ابتداء من ٤ يوليه سنة ١٩٣١ قائلة فى تقرير ذلك « انه فيما يخص ما كان يربحه خليل طه وشريكه »
« من هذه البضاعة فى المدة من ٤ يوليه سنة »
« ١٩٣١ وهو التاريخ الذى استخلص من الوقائع »
« أن الهدم بدأ فيه وحرمان الانتفاع بالبضاعة التى »
« حكم بالتعويض عنها فان المحكمة تقدره بمبلغ »
« ٥٠/٠ لغاية سداد المبلغ » .

« وحيث انه كما يجوز للمحكمة ان تقدر ما فات المحكوم لهما من ربح فى البضاعة التى أمكن استخلاصها من الردم بمبلغ معين تقدره وتضيفه الى ما استقر عندها انه الواجب إلزام الوزارة به من التعويض ، يجوز لها أيضا فى تقديره ان تجريه مجرى الفوائد القانونية كما فعلت ، إذ هذه مسألة شكل لا أهمية لها . وينتج من ذلك ان المحكمة لم تحكم

بما لم يطلبه الخصوم . هذا على ان مجرد القضاء بما لم يطلبه الخصم انما يكون وجها لالتماس اعادة النظر في الدعوى لا وجها للطعن بطريق النقض .

(طعن وزارة الاوقاف ضد خليل طه وآخرين وحضر عن الاولى والثانى الاستاذ احمد بك الديوانى وعن الثالث الاستاذ عزيز مشرقى رقم ١٧ سنة ٤ ق)

١٠٣

٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

وقف . الاقرار بالوقف أو بالاستحقاق فيه . متى يعتبر إقرارا ممكنا الاحتجاج به على المقر ؟ (المادة ١٣٧ من لائحة سنة ١٩٢٠ والمادة ١٣٧ من اللائحة الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمادة ٣٦٤)

المبدأ القانونى

ان اللوائح الشرعية صريحة النصوص فى ان الاقرار بالوقف او بالاستحقاق فيه اذا انكره المقر فلا يمكن الاحتجاج عليه باقراره الا اذا كان قد اشهد به وهو يملكه اشهادا رسميا على يد القاضى الشرعى أو مأذونه وكان اشهاده مقيدا بدفتر المحكمة الشرعية ، اى وما عدا ذلك من أدلة الاقرار ، كأن يكون كتابيا بورقة عرفية ، فانه باطل بطلانا مطلقا ولا أثر له حتى يصح الاحتجاج به عليه .

المحكمة

« حيث ان الطعن فى جملته ينحصر فى ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون وتفسيره إذ هى بنت حكمها برفض دعوى الطاعن على أنه لا وجه للتعويض لانتفاء وقوع الضرر من جانب المطعون ضدهن على والد الطاعن اذ التعهد الوارد باتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ لم يكن الا مجرد وعد بدون مقابل يقصد به الخير لمحمود افندى مهيب المذكور وهو وعد غير ملزم لهن فلا مسئولية عليهن فى حالة عدم وفائهن به . ووجه الخطأ أن المحكمة كأنها تنفى وجود سبب للتعهد مع ان هذا السبب صحيح ومصرح به فى ذات الاتفاق المذكور . (والطاعن يشير بذلك الى الاقرار الوارد فى صدر ورقة الاتفاق) - ثم يقول الطاعن . على أن هذا التعهد لو كان مجرد التزام فردى سببه التبرع المحض فانه تعهد ملزم واجب النفاذ قانونا .

هذا

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد انه استعرض حاصل نصوص اتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ ثم ما جاء بوقفية ١٤ مايو سنة ١٩١٨ الصادرة من محمود افندى مهيب والد الطاعن ومن السيدات والدته واخواته من الشروط والحقوق وما جاء بالحكم الصادر فى ٢ اغسطس سنة ١٩٣١ من محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية فى القضية التى رفعها وصى حسين صلاح الدين القاصر ابن محمود افندى مهيب من رفض دعواه التى كان يطلب بها استحقاقه لريع ٥ اسهم و ١٣ قيراطا و ٨ افدنه التى كانت موقوفة بالوقفية المذكورة على والده محمود افندى مهيب وذريته من قبل والدة محمود افندى واخواته المطعون ضدهن وهذا المقدار هو الآيل لهن بالميراث الشرعى من ضمن ال ١٦ سهما و ٣ قراريط و ١٣ فدانا وهو المتنازع بسببه الآن . وبعد ذلك استعرض طلبات الطاعن فى الدعوى الحالية ثم أخذ يرد عليها فقال .

« ان اقرار المستأنفات ووالدتهن بعقد الاتفاق »
« المتقدم الذكر بأن والد القاصر هو المستحق »
« الوحيد لريع الثلاثة عشر فدانا وكسورانه »
« لا يجوز لهن عند توقيع صيغة الوقف ان يحفظن »
« لأنفسهن الحق فى أى شرط من الشروط العشرة »
« هو مجرد وعد بدون مقابل يقصد به الخير لمحمود »
« افندى مهيب والد احداهن الست بمبه وأخى »
« الباقيات منهن والاتفاق عليه بعد اخراجه »

« بمعرفة والده من الاستحقاق فى ريع ٨ قراريط » « و ١٣ فدانا أخرى أوقفت عليه بتاريخ ٧ يناير » « سنة ١٨٩٧ امام محكمة الفيوم الشرعية وقد » « كان هذا الاخراج على دفعتين احدهما فى ١٦ » « مارس سنة ١٩١٢ والأخرى فى ٢١ يناير سنة » « ١٩١٤ مع ادخال محمد واحمد الغنام بدله » . ثم قال بعد ذلك . « ان هذا الوعد غير ملزم لهن فى » « شيء فلا مسئولية عليهن فى حالة عدم وفائهن سواء » « من جهة انشاء الوقف أو من باب أولى اذا كن » « أنشأنه واحتفظن بالشروط العشرة ومنها شرط » « الاخراج لان لهن الحق فى استعماله . ثم أخذ » « الحكم بعد ذلك فى بيان مؤيدات وجهة نظر » « المحكمة وانتهى بقوله . انه لا وجه لتعويض » « ما لانتفاء وقوع الضرر من جانب المستأنفات » « (المطعون ضدهن) لأخيهن ولولده من بعده » « وانه من أجل ذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف » .

« وحيث ان أساس هذه الدعوى هو اتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ والطاعن يتحدى به فى تقرير الطعن قائلا ان التعهد الوارد بالمادة الرابعة منه وهو التزام المطعون ضدهن بأن يشتركن معه فى عمل وقفية بال ١٦ سهما و ٣ قراريط و ١٣ فدانا ليس وعدا بهبة بدون مقابل كما يقول الحكم المطعون فيه بل انه تعهد قائم على سبب صحيح مذكور فى ذات ورقة هذا الاتفاق وملحوظ فيها ، فيجب اذن الرجوع الى نص الاتفاق المذكور لامكان تكييفه باعطائه وصفه القانونى وانزال حكم القانون عليه .

« وحيث ان البند الأول من اتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ يتضمن اعترافا موصوفا بوصف هو علة له . فالاعتراف هو اقرار المطعون ضدهن بأن محمود افندى مهيب والد الطاعن هو المستحق الوحيد لريع الاطيان المتنازع بسببها . وعلة هذا الاقرار — لو صحت — هى ان هذه الأطيان قد اشتراها مورث الطرفين ولم يدفع لها ثمنا بل أبدل الثمن بمزية أعطاها البائعين أولاد الغنام بأن أدخلهم فى الأطيان الموقوفة منه قبل على ابنه محمود مهيب وجعلهم مستحقين لريعها بعد أن أخرج ابنه هذا من الاستحقاق فيها .

« وحيث ان مما يلاحظ على هذا الاقرار — لو صح — انه اقرار باستحقاق لريع الأطيان لا بملكيتها وان المقرات أتين به هكذا لأنه — بحسب الظاهر من عبارتهن — قد حلت الاطيان المشتراه فى الوقف بالنسبة لمحمود افندى مهيب محل الاطيان الأخرى الموقوفة التى حرم هو من ريعها وكان حلولها فيه من تاريخ مشتراها ، بدليل أنهن فى البند الثانى — على مافيه من الابهام والتعقيد — ذكرن أنهن مستعدات لتقديم طلب للمحكمة الشرعية باعتماد البدل شرعا (كذا) وباعتبار الأطيان موقوفة على محمود افندى مهيب من تاريخ الشراء . والموقوف لا يملكه أحد وانما المستحق فيه يكون له الريع فقط ولهذا جاء الاقرار منحصرا فى استحقاق الريع دون ذكر للملكية .

« وحيث ان اتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ لا يتضمن اذن سوى اقرار باستحقاق فى وقف أطيان هى من وقت مشتراها موقوفة حكما لا حقيقة أو كان من شأنها أن توقف من وقت مشتراها وأن يتقرر فى وقفها ذلك الاستحقاق من الوقت المذكور .

« وحيث انه على اعتبار هذا الاقرار هو اقرار بوقف أو باستحقاق فى وقف فانه لا قيمة له ولا تسمع به دعوى من قبل انه اقرار عرفى غير مستوفى لشروط الشكل التى تقررها لوائح المحاكم الشرعية التى اليها وحدها المرجع فى تعرف حكم مثل تلك الأقارير . وقد جاء بالمادة ١٣٧

من اللائحة الصادر بها القانون رقم ٧٨ «سنة ١٩٣١ يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف» «أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو» «الاخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط» «فيه إلا إذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم» «شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله كالمبين» «في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفتر» «احدى المحاكم الشرعية المصرية وكذلك الحال» «في دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف» «المسجل وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف» «عليهم وقت الدعوى بمقتضى ماذكر» هذا النص هو بعينه نص المادة ١٣٧ من لائحة سنة ١٩١٠ التي كان معمولا بها وقت اتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ مع فرق لا اهمية له في الموطن الدائر عليه البحث. فاللوائح الشرعية صريحة النصوص في ان الاقرار بالوقف أو بالاستحقاق فيه اذا أنكره المقر فلا يمكن الاحتجاج عليه باقراره الا اذا كان قد أشهد به وهو يملكه اشهادا رسميا على يد القاضي الشرعي أو مأذونه وكان اشهاده مقيدا بدفتر المحكمة الشرعية. أي وما عدا ذلك من أدلة الأقرار كأن يكون كتابيا بورقة عرفية فانه باطل بطلانا مطلقا ولا أثر له حتى يصح الاحتجاج به عليه.

«وحيث ان باقي ما في ذلك الاتفاق بعد البندين الأول والثاني هو التزامات مؤسسة على هذا الاقرار الذي لا قيمة له ولا أثر فهي لا قيمة لها أيضا وعدم تنفيذها لا يترتب عليه أدنى تعويض.

«وحيث ان ما تقدم هو حكم لوائح المحاكم الشرعية على افتراض ان الاقرار في ذاته صحيح مطابق في روايته لحقيقة الواقع ولكن محكمة الاستئناف اذ قالت «ان هذا الاقرار بأن والد القاصر هو المستحق الوحيد لريع الثلاثة عشر فدانا وكسر المذكورة ليس هو وما تلاه سوى وعد بدون مقابل يقصد به الخير لمحمود افندي مهيب» فقد دلت بذلك على أنها بحثت صدق الاقرار وكذبه موضوعا فقررت انه لا مقابل له أي انه اقرار غير صادق ولا يروى عن حقيقة واقعية سابقة بل انه هو وما تلاه من التعهدات انشاء محض. والوصف القانوني الذي أعطته تلك المحكمة لهذا الموضوع الذي ثبت لها وهو أنه وعد بلا مقابل مبعثه إرادة الخير هو وصف صحيح لا غبار عليه والنتيجة التي وصلت اليها وهي أن لا مسئولية على المقرين في شيء لعدم اضرارهم في شيء بمحمود افندي المقر له، هي نتيجة صحيحة لا غبار عليها أيضا.

«وحيث انه فوق ما تقدم فان المتعاقدين في ورقة ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ (على ما أشار اليه الحكم المطعون فيه) إذ أرادوا وقف الأطيان المذكورة قد حضروا أمام المحكمة الشرعية بعضهم بأنفسهم والبعض بوكيل عنهم وأشهدوا أن تلك الأطيان كانت في ملك مورثهم وأنها آلت لهم جميعا عنه بالميراث وأن كلا منهم يقف حصته فيها وقد احتفظت والدة محمود أفندي مهيب لنفسها بما هو موقوف منها ومن بناتها الثلاث بالشروط العشرة ومنها شرط الاخراج وتم الأشهاد على ذلك بحضور وكيل عن محمود افندي مهيب يمثل له. وظاهر هذا التصرف الذي تم على الوجه المتقدم أن الواقفين جميعا توافقوا على أن الوقف بهذه الكيفية يكون هو التنفيذ للبند الرابع من اتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ وذلك على افتراض ان للتعهد الوارد بالبند المذكور قيمة ما. على ان الطاعن - كما جاء بالحكم المطعون فيه - سبق ان احتج لدى المحكمة الشرعية باتفاق ٥ اغسطس سنة ١٩١٦ في الدعوى التي رفعها لديها وانتهت بالحكم الصادر في ٢ اغسطس سنة ١٩٣١ فلم تعر المحكمة الاتفاق المذكور التفاتا

كما هو ثابت من حكمها الذى أيدته المحكمة العليا الشرعية .

« وحيث انه لكل ذلك يتضح ان الحكم المطعون فيه صحيح واذن يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد افندى فريد بصفته وحضر عنه الاستاذ ابراهيم بك الهلباوى ضد السيدة امينه خليل مهيب وآخرين رقم ٣٦ سنة ٤ ق)

١٠٤

٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ نقض وابرام . حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . متى يصح الطعن فيه بطريق النقض ؟

(الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١) .

٢ ـ اختصاص . اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الدعوى . الاحتجاج فى هذه الدعوى بحكم نهائى شرعى . سلطة المحكمة الأهلية فى بحث هذا الحكم من جهة الاستدلال به .

المبادىء القانونية

١ ـ ان الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض لاتبيح الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية ، الا اذا كانت صادرة فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب احكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة الترتيب ، بحيث اذا لم يكن حكمها صادرا فى مسألة الاختصاص بخصوصها فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض مهما تكن مسألة الاختصاص وعدمه متعلقة بالنظام العام . فاذا كان وجه الطعن مبنيا على اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وفقا للمادتين ١٥ و ١٦ المذكورتين وكان هذا الدفع بعدم الاختصاص قد عرض على المحكمة الجزئية وقضت برفضه تنصيصا عليه ، ثم لم يطرح على المحكمة الاستئنافية ولم تقض فيه حتى يكون قضاؤها فيه مسوغا لامكان الطعن فى حكمها بذلك الوجه ، كان هذا الطعن غير مقبول .

٢ ـ متى كانت المحكمة الأهلية مختصة بنظر موضوع الدعوى ، كان لها بداهة أن تبحث دليل هذا الموضوع . فاذا احتج لديها بحكم شرعى نهائى فان لها ان تبحث ما اذا كان هذا الحكم قد صدر فى حدود ولاية المحاكم الشرعية أم لم يصدر فى حدود هذه الولاية .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان المحاكم الأهلية غير مختصة باصدار الحكم المطعون فيه بناء على ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تمنع هذه المحاكم من القضاء ببطلان حكم يصدر من محكمة الأحوال الشخصية المختصة أو بوقف تنفيذه وعلى ان الحكم المطعون فيه بقضائه فى موضوع الدعوى قد قضى فعلا ببطلان الحكم الصادر من البطركخانة بترتيب نفقة للطاعنة وأعدم آثاره فى الماضى والمستقبل .

« وحيث ان المدعى عليه فى الطعن دفع بعدم قبول هذا الطعن شكلا بناء على ان الطاعنة لم تطرح أمام المحكمة الاستئنافية الا دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على ان المختصة بفض هذه الخصومة هى لجنة تنازع الاختصاص التى شكلها وزير الحقانية فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٠ للمفاضلة بين الأحكام المتضاربة الصادرة من جهات الأحوال الشخصية المختلفة وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع . ويقول المطعون ضده فى شرح هذا . ان الطاعنة قد

دفعت الدعوى حقا امام محكمة الدرجة الأولى بدفعين فرعيين — أولهما — عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالتطبيق لنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — والثانى — عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لان النزاع من اختصاص لجنة تنازع الاختصاص المنوه عنها بالمادة ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم (كذا) وقد قضت محكمة الدرجة الأولى برفض هذين الدفعين وقضت فى موضوع الدعوى بطلبات المدعى. فلما استأنفت الست هيلانه هذا الحكم تمسكت فقط بالدفع الثانى المتقدم الذكر وبنته على كون النزاع من اختصاص اللجنة التى شكلها وزير الحقانية فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٠ والمحكمة الاستئنافيه رفضته وأيدت الحكم المستأنف ولم تصدر حكما فى الدفع الأول الذى كان قد تمسكت المستأنفة به امام محكمة الدرجة الأولى وقضت هذه برفضه تنصيصا عليه. وانه مادام الأمر كذلك فلا وجه للنعى على الحكم المطعون فيه بأنه قد أخطأ فى مسألة اختصاص لم تعرض على المحكمة الاستئنافية ولم تصدر فيها حكما ما.

« ومن حيث ان الظاهر من بيانات الحكم المطعون فيه ومن بيانات حكم محكمة الموسكى الجزئية السابق إيرادها فى صدر هذا الحكم أن الست هيلانة لم تدفع أمام المحكمة الاستئنافية الا بالدفع الثانى المتقدم الذكر وقد بنته على أن الجهة المختصة بفض هذه الخصومة هى لجنة تنازع الاختصاص التى شكلها وزير الحقانية فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٠ لا على كون المختص هو مجلس تنازع الاختصاص المشار اليه فى المادة ٨٥ من لائحة الترتيب (كذا كما كانت تقول لدى محكمة الموسكى الجزئية) — لم تدفع الست هيلانة الا بذلك الدفع الثانى وعلى الأساس المذكور ولذلك فان المحكمة الاستئنافية صدرت حكمها المطعون فيه بايراد هذا الدفع ثم أخذت تبحثه فقالت. « إن « هذه اللجنة هى لجنة إدارية محضة لا هى منحت « اختصاصا قضائيا ولا كان من شأنها أن تنزع « اختصاصا لأية هيئة من الهيئات القضائية بل « كان الغرض من إنشائها مساعدة جهات الادارة « فى الاشكالات التى تقدم بين يديها لدى تنفيذ « أحكام متضاربة صادرة من جهات قضاء الأحوال « الشخصية ». الى أن قالت. « وهذه اللجنة تمد « الادارة بالفتوى القانونية فى الاشكالات الماثلة « أمامها والادارة إذ تصدر فى تصرفاتها عن هذه « الفتاوى إنما تقوم بعمل إدارى محض خاضع لتقدير « القضاء ورقابته ». ثم قالت اختتاما لهذا البحث. « أن الدعوى الحالية وهى مطالبة برد مبلغ « مدعى صرفه بلا سند قانونى وقبضه بلا حق هى « بغير شبهة من اختصاص المحاكم الأهلية « ولهذا يتعين رفض هذا الدفع » وما قاله الحكم « المطعون فيه من ذلك كله حق ولا مخالفة فيه للقانون ».

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون انشاء محكمه النقض لا تبيح الطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية الا اذا كانت صادرة فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية او اختصاص بحسب احكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة الترتيب بحيث اذا لم يكن حكمها صادرا فى مسألة الاختصاص بخصوصها فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض مهما تكن مسألة الاختصاص وعدمه متعلقة بالنظام العام.

« وحيث ان الطعن الوحيد الوارد فى تقرير الطعن هو عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى طبقا للمادتين ١٥ و ١٦ المذكورتين. وهذه المسألة لم تطرح امام المحكمة الاستئنافية ولم تقض فيها حتى يكون قضاؤها فيها مسوغا

لامكان الطعن فى حكمها بالوجه الوارد فى تقرير الطعن. واذن يكون الطعن غيرمقبول مهما يكن وجهه متعلقا بالنظام العام.

« وحيث ان ما تقوله الطاعنة من ان دفعها الذى قضت فيه المحكمة الاستئنافية برفضه وهو عدم اختصاص المحكمة الأهلية إذالمختص هو لجنة تنازع الاختصاص التى شكلها وزير الحقانية فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٠ — ما تقوله من ان هذا الدفع يتسع لوجه الطعن الوارد بالتقرير المتقدم الذكر هو قول يلوح انه لا يمكن متابعتها فيه ـ اولا ـ لان المادة ١٥ من لائحة الترتيب لاشأن لها فى الموضوع الذى نحن بصدده ويظهر انها ذكرت سهوا عند وضع التقرير والطاعنة لا تقصد طبعا الا الاعتماد على المادة ١٦ و ـ ثانيا ـ لان الطاعنة هى نفسها قد ميزت دفعها هذا الذى دفعت به لدى المحكمة الاستئنافية عن الدفع الآخر الوارد فى تقرير الطعن وهو المؤسس على المادة ١٦ المذكورة.

« وحيث انه حتى مع الأخذ بالأحوط ومتابعة الطاعنة على قولها هذا والتسليم بأن دفعها امام المحكمة الاستئنافية يحمل فى غضونه عدم اختصاص المحاكم الأهلية أصلا تأسيسا على المادة ١٦ من لائحة الترتيب فان قول الحكم المطعون فيه «ان الدعوى» « الحالية وهى مطالبة برد مبلغ مدعى صرفه » «بلا سند قانونى وقبضه بلاحق هى بغير شبهة من » « اختصاص المحاكم الاهلية » . — قوله هذا صحيح قانونا وكان يقتضى رفض الدفع حتى على النطاق الواسع الذى تدعيه الطاعنة الآن ويحمل فى غضونه هذا الرفض ، وهو بذاته يقتضى رفض الطعن موضوعا بفرض انه مقبول شكلا.

«وحيث ان الطاعنة ترددت كثيرا فى دفاعها فى هذه الدعوى فامام المحكمة الجزئية دفعتها. ـ اولا ـ بعدم الاختصاص تأسيسا على المادة ١٦ من لائحة الترتيب . ـ وثانيا — بعدم الاختصاص تأسيسا على المادة ٨٥ من لائحة الترتيب (كذا) . والظاهر أنها وجدت دفعها هذا الثانى لا أساس له من القانون إذ لا المادة المذكورة ولا ماسبقها من مواد الفصل تشير إلى مثل هذا الموضوع ، فلما استأنفت الحكم تركت الدفع الأول الذى رفضته المحكمة الجزئية وتمسكت بالدفع الثانى الذى رفضته تلك المحكمة أيضاً — تمسكت به وأرادت إصلاح أساسه فجعلت أن المختص ليس هو أحد مجالس تنازع الاختصاص المشار إليها فى الفصل المذكور من لائحة الترتيب بل أنه لجنة تنازع الاختصاص التى شكلها وزير الحقانية. فلما قضت فيه المحكمة الاستئنافية بالرفض عادت فى تقرير الطعن فاعتمدت على الدفع الأول الذى لم ترفع استئنافا بسببه ثم أخذت تقول على أن قضاء المحكمة الاستئنافية فى الدفع الذى قضت فيه يتسع فيشمل القضاء فى ذلك الدفع الأول أو أنه هو هو الدفع الأول. وهذا التردد ليس له من علة سوى ان المحكمة الأهلية مختصة ولاشك بنظر موضوع الدعوى كما وجهه نجيب افندى رزق المدعى. ولكن دليل موضوع الدعوى هذا — وهو حكم محكمة الأزبكية الشرعية الذى حسم الخصومة بين الطرفين حسما أصبح نهائيا — يقتضى البحث فى هل هو صادر من محكمة ذات ولاية فى اصداره ومن واجب المحكمة الأهلية الأخذ به أم أن لا ولاية لتلك المحكمة فى اصداره وان ماسبقه من احكام جهات الأحوال الشخصية الأخرى لا زال قائما ساريا وهو الواجب الاعتماد ؟ هذا البحث فى دليل الموضوع تملكه المحكمة الأهلية بلا نزاع ولاشىء فى القانون يحرمها منه وهو بعينه الذى يظهر ان الطاعنة ارادت ان تتخذ منه دفوعها الفرعية. ولكن مهما يكن لهذه الطاعنة من وجه

جدى أو غير جدى للمنازعة فى أحقية المحكمة الأهلية فى هذا البحث فان سبيلها كان ان تطلب ايقاف نظر موضوع الدعوى الذى لاشبهة فى اختصاص المحاكم الأهلية به الى ان يقضى من جهة الاختصاص فى هذا الدليل وأن تبين ماهى تلك الجهة وماهو نص القانون الذى يعطيها الاختصاص ويحرمه على المحكمة الأهلية . كانت تلك سبيلها ، لكنها صبت دفعها بعدم الاختصاص على ذات موضوع الدعوى فترددت ولم تستقر فيه على حال ولها العذر لأن من الصعب اقحام دفوع فرعية فى دعوى لاتحتملها قانونا .

«وحيث ان المحكمة الاستئنافية بعد ان قررت ماقررته فى شأن الدفع الفرعى الذى قدم لها قد تناولت موضوع الدعوى فصدرت حكمها فيه بايراد ما كانت تستند اليه الست هيلانة فى طلب الحكم برفض الدعوى ومحصله انها تزوجت من خصمها طبقا لقواعد الشريعة القبطية الارثوذكسية التى لاتجيز للزوج ان يطلق زوجته وان اسلام زوجها لاينبغى ان يكون له أى تأثير فى الحقوق الثابتة لها بمقتضى عقد الزواج الذى يجب ان يظل خاضعا فى احكامه للشريعة المسيحية فليس له اذن ان يطلقها طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية — هذا فضلا عن أنه لم يسلم مدفوعا بعقيدة أو ايمان بل بغرض اهدار حقوق زوجته إلى آخر ما جاء من ذلك فى الحكم . ثم أخذت تبحث فيما هو أثر تغيير الجنسية على الصلات الزوجية فى فقه القانون الدولى وأثر تغيير الدين فى هذه الصلات فى الشريعة الاسلامية ، وانتهت من بحثها الى القول « بأن لا تأثير لتغيير جنسية أحد المتداعين على اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بينهما ولا على الأحكام الصادرة بينهما من تلك المحكمة ، وانما تغيير الجنسية يبيح للزوج مباشرة الحقوق الزوجية التى يبيحها له قانون جنسيته الجديدة » . ثم قاست تغيير الدين على تغيير الجنسية وطبقت نتيجة القياس على الدعوى الحالية فحصلت من ذلك « ان اسلام نجيب افندى رزق فى ٥ مايو سنة ١٩٣١ ما كان ليؤثر على حكم محكمة الخرطوم القاضى عليه بالنفقة ولا على اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى الأولى التى رفعها فى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ ، ولكن اسلامه هذا كان من شأنه ان يعطيه حق طلاق زوجته طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية التى اعتنقها مع ما يستتبع ذلك من نتائج أهمها عدم أحقية الزوجة التى طلقها فى نفقة ما بعد مضى سنة من الطلاق » . ثم انتقل الحكم من ذلك إلى البحث فى قيمة الحكم الصادر من محكمة الأزبكية الشرعية بوقف تنفيذ النفقة فقال « أن صاحبه لم يقدمه فى الدعوى الحالية ليكون له منه سند يثبت اسلامه وطلاقه زوجته ومضى سنة على الطلاق بل قدمه ليثبت به أنه حكم نهائى قد حسم أوجه النزاع بينه وبين مطلقته وأنه لا يجوز منها إثارة هذه الوجوه من جديد لأن فى ذلك مساسا بقوته التى اكتسبها » . ثم تناول الحكم بحث قوة الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية فقال « انها تكتسب قوة الشىء المحكوم به فى حدود ولايتها القضائية » ثم بحث فى حدود ولاية المحاكم الشرعية فى اصدار مثل هذا الحكم الشرعى المتقدم الذكر على ضوء الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ ونصوص الأوامر العالية التى صدرت بتنظيم بعض الطوائف المسيحية وانتهى بعد بحث مستفيض فى ذلك إلى القول « بأن حكم محكمة الأزبكية الشرعية الذى أعلن للمستأنفة فى ١٢ يوليه سنة ١٩٣٢ والذى أصبح نهائيا لعدم الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ، قد صدر منها فى حدود ولايتها الشرعية وأنه لذلك أصبح حجة بين الخصوم فيما قضى به من عدم استحقاق

المستأنفة لنفقة ماقبل المستأنف عليه بعد ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ ومن ايقاف تنفيذ حكم النفقة الصادر لمصلحة المستأنفة من المجلس الملى ابتداء من ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ » . ثم رتبت المحكمة على ذلك قولها . « ولذلك يكون ماقبضته المستأنفة بعد ذلك التاريخ بلا سند قانونى ويتعين عليها رده» . وكل هذا صحيح قانونا ولا شائبة فيه .

« ومن حيث انه من كل ماتقدم يتضح - أولا - ان الدفع بعدم الاختصاص المؤسس على المادة ١٦ من لائحة الترتيب بعد أن رفضته المحكمة الأولى لم يعرض من بعد صراحة على المحكمة الاستئنافيه ولم تفصل فيه حتى كان يجوز الطعن فى حكمها لمخالفته لقواعد المادة المذكورة واذن فالطعن الحالى غير مقبول - ثانيا - حتى مع الأخذ بالأحوط والتسليم بان الدفع الفرعى الذى تناولته المحكمة الاستئنافية فيه معنى عدم اختصاص المحاكم الأهلية وانه يتسع للطعن الحالى فانه متعين الرفض - ثالثا - ان كل ماجاء بالحكم المطعون فيه من بحث ما اذا كان الحكم الشرعى الذى استند اليه المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) فيما ادعاه من عدم أحقية وزارة المالية فى صرف ماصرفته من معاشه الى المستأنفة (الطاعنة) منذ اعلانها به قد صدر أو لم يصدر فى حدود ولاية المحاكم الشرعية انما هو بحث متفرع عن موضوع الدعوى الذى تمحض الى انه من اختصاص المحاكم الأهلية وهو بحث تملكه هذه المحاكم . ولقد عالجه الحكم المطعون فيه معالجة قانونية قيمة يحرم معها القول بان هذا الحكم شطط فأبطل حكم محكمة الخرطوم أو حكم المجلس الملى افتئاتا منه واعتداء على محارم القانون .

« وحيث انه لذلك ومع التسليم بجواز هذا الطعن على مافيه يتعين رفضه موضوعا .

(طعن الست هيلانة ابو السعد وحضر عنها الاستاذ مرقس فهمى ضد نجيب رزق افندى وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٣٤ سنة ٤ ق)

١٠٥

٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

١ - درجات التقاضى . التقاضى لدى محكمة الدرجة الثانية لأول مرة . متى يكون من النظام العام ؟ (المادة ٣٦٨ مرافعات) .

٢ - الأسباب الجديدة . عدم جواز الطعن بها لدى محكمة النقض .

المبادىء القانونية

ان عدم جواز التقاضى لدى محكمة الدرجة الثانية لأول مرة لا يكون من النظام العام الا اذا كانت الدعوى برمتها مقدمة لتلك المحكمة مباشرة . اما ان كانت الدعوى قدمت فى الأصل لمحكمة الدرجة الأولى ، وعند انتقالها للدرجة الثانية اضيف اليها طلب جديد متفرع عنها ومن المحظور ابداؤه لأول مرة امام تلك الدرجة الثانية فان قبول هذا الطلب الجديد وعدم قبوله لا يكون متعلقا بالنظام العام بل انه من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول وعدمه ومتى أمسكوا عن الاعتراض على تقديم مثل ذلك الطلب فان المحكمة تملك النظر فى موضوعه ، ومتى حكمت فيه فان قضاءها يكون صحيحا لا مطعن عليه . فاذا ادعى شخص على آخر بمبلغ . وطلب إلى محكمة الدرجة الأولى ان تقضى له بهذا المبلغ على خصمه . ثم أمام محكمة الدرجة الثانية طلب الحكم له بفوائد المبلغ المطلوب ولم يعترض المدعى عليه على هذا الطلب باعتبار انه طلب جديد

لم يبد أمام محكمة الدرجة الأولى فقضت محكمة الدرجة الثانية بالفوائد المطلوبة ، فقضاؤها بها لا شائبة فيه .

٢ — لا يجوز التمسك لدى محكمة النقض بأسباب لم تكن أبديت لمحكمة الموضوع ما لم تكن متعلقة بالنظام العام بشروطه . واذن يرفض الطعن اذا لم يكن بالحكم المطعون فيه مايدل على ان الطاعن قد اعترض على طلب ابداه خصمه لأول مرة لدى محكمة الدرجة الثانية ، ولم يقدم الطاعن لمحكمة النقض مذكرة أو محضر جلسة يدل أيهما على انه كان قد اعترض أمام محكمة الاستئناف على الطلب الجديد ، وان هذه المحكمة . مع أضطلاعها بهذا الأعتراض . قد أغفلت ذكره والرد عليه

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بفوائد المبلغ المحكوم به فى حين ان طلب الفوائد لم يقدم الا امام محكمة الاستئناف وكان يتعين على هذه المحكمة الحكم بعدم قبوله لأنه طلب جديد فقضاؤها به خطأ فى تطبيق القانون لأنه حرم الطاعنة من درجة من درجات التقاضى

« وحيث انه لايجوز التمسك أمام محكمة النقض بأسباب لم تكن أبديت لمحكمة الموضوع ما لم تكن متعلقة بالنظام العام بشروطه .

« وحيث ان التقاضى لدى محكمة الدرجة الثانية لأول مرة لا يكون من النظام العام الا اذا كانت الدعوى برمتها مقدمة لتلك المحكمة مباشرة . أما أن تكون الدعوى قدمت فى الأصل لمحكمة الدرجة الأولى وعند انتقالها للدرجة الثانية أضيف اليها طلب جديد متفرع عنها ومن المحظور ابداؤه لأول مرة أمام تلك الدرجة الثانية فان قبول هذا الطلب الجديد وعدم قبوله لايكون متعلقا بالنظام العام بل انه من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول وعدمه . ومتى أمسكوا عن الاعتراض على تقديم مثل ذلك الطلب فان المحكمة تملك النظر فى موضوعه ومتى حكمت فيه فان قضاءها يكون صحيحا لامطعن فيه .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده طلب أمام محكمة الاستئناف الحكم بفوائد المبلغ المطلوب وليس بالحكم مايدل على أن الطاعنة اعترضت على هذا الطلب باعتبار أنه طلب جديد لم يبد أمام محكمة أول درجة كما أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة النقض مذكرة أو محضر جلسة يدل أيهما على أنها اعترضت على طلب الفوائد وان محكمة الأستئناف مع اضطلاعها بهذا الاعتراض قد اغفلت ذكره والرد عليه فى حكمها .

« وحيث انه لذلك يكون قضاء محكمة الاستئناف لاشائبة فيه ويتعين رفض الطعن لجدة السبب

(طعن سمو الاميرة عزيزة هانم وحضر عنها الاستاذ محمد ابو الخير ضد احمد محمد حسن افندى رقم ٦٥ سنة ٤ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

١٠٦

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

تبديد . حجز قضائى على أشياء . توقيع حجز إدارى عليها . لا يلغى الحجز القضائى مسئولية الحارس القضائى . متى ترفع ؟

(المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إن توقيع حجز ادارى بعد الحجز القضائى على نفس الأشياء المحجوزة لا يترتب عليه الغاء الحجز القضائى ولا يخلى مسئولية الحارس القضائى بل يبقى مسئولا لدى الجهة التى عينته عن الأشياء التى وضعت فى حراسته فاذا ما نزعت يده عنها بأمر سلطة أخرى كان عليه اخطار السلطة التى عينته واتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لاخلائه من مسئولية حراسة هذه الأشياء .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول ان الطاعن الثانى لا مسئولية عليه لأن الأشياء التى كانت محجوزة قضائيا والتى عين الطاعنان حارسين عليها قد توقع عليها حجز إدارى بعد ذلك وفاء للأموال الأميرية وعين الصراف الطاعن الأول وحده حارسا عليها وبذلك تكون يد الطاعن الثانى قد رفعت عن الأشياء المحجوزة ومسئوليته أخليت من تبعة الحراسة القضائية . فاذا كان الطاعن قد أجاب المحضر يوم البيع بأنه لا يستطيع تقديم الأشياء المحجوزة لأنه سبق الحجز عليها إداريا وتسليمها لاخيه وحده فلا يمكن أن ينتج من هذا وقوع جريمة التبديد .

« ومن حيث ان وقوع حجز إدارى بعد الحجز القضائى على نفس الأشياء المحجوزة لا يترتب عليه الغاء الحجز القضائى ولا يخلى مسئولية الحارس القضائى بل يبقى الحارس مسئولا لدى الجهة التى عينته عن الأشياء التى وضعت فى حراسته فاذا ما نزعت يده عنها بأمر سلطة أخرى كان عليه اخطار السلطة التى عينته واتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لاخلائه من مسئولية حراسة هذه الاشياء . والثابت من وقائع الحكم المطعون فيه ان الطاعن لم يفعل شيئا من ذلك وانه انما تعلل بالحجز الادارى ليتخذ منه وسيلة الى الامتناع عن تقديم الاشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع القضائى مع ان الواجب القانونى كان يقضى عليه على الأقل بارشاد المحضر عن مكان وجود الأشياء بعد اخباره بتوقيع حجز ادارى عليها وبتعيين اخيه وحده حارسا لها ثم يترك له الأمر يتصرف فيه بما يقتضيه القانون .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه معيب لعدم بيانه ما يدل على توفر سوء النية لدى الطاعن الأول واكتفائه باستظهار سوء نيته من عدم حضوره يوم البيع أو تكليفه أخاه أو غيره تقديم الأشياء للمحضر اذا تعذر عليه الحضور بنفسه

« ومن حيث ان استظهار سوء النية أمر موضوعى تنفرد محكمة الموضوع بتقديره ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه مادامت الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه يحتمل القول به كما هو الشأن فى القضية الحالية .

(طعن احمد عبدالحميد على نجم وآخر ضد النيابة رقم ١٦٠٠ سنة ٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين ومحمد شرمى بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٠٧
٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

حرمة المنازل . تفتيش ضابط منزل متهم ، شرائط صحته .
(المادتان ٥ و٣٠ من قانون تحقيق الجنايات)

المبدأ القانونى

تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الضابط مأذونا من النيابة باجراء هذا التفتيش وعالما بهذا الاذن قبل إجراء التفتيش فعلا على أن مجرد سهو الضابط عن الاشارة فى محضر التفتيش إلى الاذن الصادر به من النيابة لا يكفى للقول بأنه لم يكن عالما بهذا الاذن قبل إجراء التفتيش .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان محكمة ثانى درجة أسست حكمها القاضى بالغاء الحكم الابتدائى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٤ وببراءة المتهم على واقعتين هما - أولا - أن الضابط لم يشر فى محضر ضبط الواقعة إلى إذن النيابة له بتفتيش منزل المتهم وفقا لما تقضى به المادة ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات - ثانيا - أن الضابط الذى تولى التفتيش قد وجه اليه أمام محكمة أول درجة سؤال أجاب عليه بما يفيد أنه لم يكن عالما بأذن النيابة بالتفتيش وقت اجرائه وتقول النيابة فى مطعنها ردا على هذا أولا أن الضابط أجاب اجابة صريحة بأن إذن التفتيش الصادر من النيابة قد وصله قبل حصول التفتيش بالفعل وقد فاته ذكر ذلك فى محضره - ثانيا - أن اجابة الضابط لم تكن كما ورد بالحكم المطعون فيه إذ أن ما أسندته اليه محكمة الموضوع كان قولا صادرا من محام عن المتهم لا من الضابط نفسه .

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع لم تر كافيا أن يصدر الاذن من النيابة بالتفتيش بل رأت ضرورة أن يكون الضابط المكلف باجرائه قد علم به قبل التفتيش فعلا وإذ هى اقتنعت بأن الضابط لم يكن عالما بالاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم اعتبرت ما كان من هذا التفتيش باطلا ودللت على عدم العلم هذا بأمرين - أولها - عدم الاشارة الى الاذن بالتفتيش فى محضر ضبط الواقعة - ثانيهما - ما نسبته إلى الضابط من أنه أجاب لدى محكمة أول درجة بأنه لم يكن عالما بصدور الاذن من النيابة باجراء التفتيش .

« وحيث ان هذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على وجهة نظرها بضرورة علم ضابط البوليس الذى يتولى التفتيش الاذن الصادر اليه بذلك ممن يملكه قانونا لكى يجىء تفتيشه على أساس صحيح من القانون الا أن محكمة الموضوع لما نفت توفر هذا العلم لدى الضابط أتت بدليلين ثانيهما لا أصل له فى الأوراق إذ بالرجوع إلى محضر المحاكمة أمام محكمة أول درجة يبين أن الضابط لم يصدر منه ما أسنده اليه الحكم المطعون فيه وهو أنه لا علم له بهذا الاذن وقت اجراء التفتيش بل لقد كان هذا القول صادرا من محامى المتهم فلما نوقش الضابط فيه بجلسة ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ نفاه مجيبا بأنه كان عالما بهذا الاذن وإذن تكون هذه الواقعة لا أساس لها واستناد المحكمة اليها لا محل له وباستبعادها من الحكم المطعون فيه لا يبقى سوى الدليل الأول أى عدم الاشارة إلى الاذن بمحضر ضبط الواقعة وهو وحده لا يؤدى إلى ما خلصت اليه فى حكمها المطعون فيه إذ العلم بالاذن لا يتنافى قط مع عدم الاشارة اليه فى المحضر بل قد يحدث أن الضابط المندوب للتفتيش يحصل فعلا على الاذن باجراء هذا التفتيش وينفذه بدون أن يشير اليه فى محضره سهوا على خلاف ما يقضى به واجب العمل وعندئذ يكون تفتيشه قد جاء صحيحا رغم عدم الاشارة اليه فى محضر ضبط الواقعة ومتى تبين

أن هذه الواقعة وحدها لاتنتج النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه فيكون هذا الحكم قدبنى على أساس غير قويم وهو مايعيبه ويستلزم نقضه .

(طعن النيابة ضد اسماعيل جاد خميس رقم ١٦١٤ سنة ٤ ق — بالهيئة السابقة عدا الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف بدلا من محمد شرى بك)

١٠٨

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - مفرقعات . بارود الصيد . متى يعتبر مفرقعا مما يدخل تحت نص المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات؟ (المادة ٣١٧ المكررة ع)

٢ - نقض وابرام . محكوم عليه لم يطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضده . نقض الحكم بناء على طعن النيابة . استفادة المتهم منه (المواد ٢٢٩ و ٢٣١ و ٢٣٢ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - إن بارود الصيد وإن كان من المفرقعات التى يشملها نص المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات لا يمكن اعتباره مفرقعاً فى حكم الفقرة الأولى من المادة المذكورة إلا اذا كان المقدار المضبوط منه كمية كبيرة تفوق كثيراً مايستعمل عادة فى الصيد بحيث اذا أشعلت هذه الكمية فى مكان مقفل لا يتسع للغازات التى يتحول اليها البارود عقب الاشتعال تحدث الفرقعة . أما إذا كان المضبوط من البارود رطلا واحداً فهذا المقدار لا يمكن أن يطبق عليه حكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ ع

٢ - للمحكوم عليه الذى لم يطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضده أن يستفيد قانونا من الطعن المرفوع من النيابة العامة فاذا رأت محكمة النقض عندئذ أن الواقعة المسندة الى المتهم لاعقاب عليها قانونا كان لها أن تنقض الحكم وتحكم ببراءة المتهم .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن المرفوع من النيابة العامة أن الحكم المطعون فيه أدان المتهم طبقا للمادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة على أساس أنه أحرز مواد مفرقعة بدون ترخيص وقضى بحبسه ستة أشهر مع الشغل وأمر بايقاف التنفيذ ولكنه لم يقض بالغرامة مع عقوبة الحبس طبقا للمادة المذكورة التى طبقها فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وطلبت النيابة تصحيح ماوقع من الخطأ

« ومن حيث ان الواقعة المنسوبة الى المتهم والثابتة فى الحكم الابتدائى انه ضبط معه كمية من البارود تزن رطلا تقريبا وكمية من الخرطوش داخل قرطاسين من الورق فطلبت النيابة العامة محاكمته طبقا للمادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة على أساس انه أحرز مواد مفرقعة بدون ترخيص فقضت محكمة اول درجة ببراءة المتهم وبنت حكمها على أنه يؤخذ من التحقيقات ومن ظروف الدعوى ان البارود والرش الذى ضبط مع المتهم لم يكن القصد من احرازه التدمير أو التخريب او الاتلاف ولكن المحكمة الاستئنافية الغت هذا الحكم وقضت بحبس المتهم ستة شهور بناء على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض والابرام من وجوب تطبيق المادة ٣١٧ عقوبات مكررة كلما ثبت ان المتهم أحرز مواد مفرقعة وهو يعلم بصفتها ايا كان الباعث على هذا الاحراز وهذا الحكم هو موضوع الطعن الحالى

« ومن حيث ان بارود الصيد ولو انه من المفرقعات التى يشملها نص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة الا انه لايمكن اعتباره كذلك الا اذا كان المضبوط منه كمية كبيرة تفوق كثيرا مايستعمل عادة فى الصيد بحيث اذا اشعلت هذه الكمية فى مكان مقفل لا يتسع للغازات التى يتحول

اليها البارود عقب الاشتعال تحدث الفرقعة (يراجع حكم هذه المحكمة الرقيم ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ١٦٠٢ سنة ٤ قضائية)

« ومن حيث انه ظاهر من وقائع الدعوى الحالية بحسب ماهو ثابت فى الحكم الابتدائى أن المضبوط من البارود هو رطل واحد وهى كمية ضئيلة لا يمكن اعتبارها مفرقعا لأنها لا تحدث فرقعة إذا ماأشعلت وحدها ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ ادان المطعون ضده على أساس انه احرز مفرقعا قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه فيجب نقضه وبراءة المحكوم عليه مما نسب اليه .

« ومن حيث انه وان كان هذا المحكوم عليه لم يطعن بطريق النقض الا انه يستفيد قانونا من الطعن المرفوع من النيابة العامة .

(طعن النيابة ضد عبد السميع ابراهيم رشوان رقم ١٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة محمد شرى بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق)

١٠٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

اختصاص . الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص . متى يمكن الطعن عليها استقلالا ؟ (المادة ٣٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)

المبدأ القانونى

ان الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص التى يجوز الطعن فيها استقلالا بطريق النقض هى الأحكام الصادرة نهائياً فى الدعاوى التى يكون القول فيها بعدم الاختصاص مؤسساً على عدم ولاية المحاكم الأهلية فقط . أما ماعدا ذلك من الأحكام التى تفصل فى مسائل الاختصاص فلا يجوز الطعن فيها مستقلة بطريق النقض بل الواجب رفع مثل هذا الطعن مقترنا بالطعن على الحكم الصادر فى الموضوع .

فالحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا يجوز الطعن فيه قبل صدور الحكم النهائى فى الموضوع .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاختصاص لان الواقعة جناية منطبقة على المادة ٩٧ من قانون العقوبات قد اخطأ فى تطبيق القانون لان الطاعن ليس منوطا به تحصيل الأموال الأميرية ولان المبلغ المقول باستلامه من السيد محمد فرج لم يكن على ذمة الايجار إذ ان عقد الايجار تم بعد استلامه المبلغ بمدة طويلة .

« ومن حيث ان النيابة العامة رفعت هذه الدعوى على الطاعن امام محكمة الجنح تتهمه بتبديد مبلغ ٢٤٠ قرشا سلم اليه من السيد محمد فرج على سبيل الوكالة لتوصيله الى ديوان الاوقاف فبدده اضرارا به فقضت محكمة كفر الشيخ الجزئية غيابيا بحبسه شهرين مع الشغل طبقا للمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات فعارض المتهم فى هذا الحكم وقضى فى المعارضة ببراءته لأسباب موضوعية الا ان المحكمة الاستئنافية رأت ان فى التهمة المنسوبة الى الطاعن شبهة جناية اختلاس منطبقة على المادة ٩٧ عقوبات فقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى.

« ومن حيث ان الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض هى الاحكام الصادرة فيها لعدم ولاية المحاكم الاهلية فقط اما ماعدا ذلك من الاحكام التى تفصل فى مسائل الاختصاص فلا يجوز الطعن فيها مستقلة بطريق النقض بل يجب رفع مثل هذا الطعن مقترنا بالطعن عن الحكم الصادر فى الموضوع .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه الصادر

بعدم الاختصاص لم يؤسس على عدم ولاية المحاكم الاهلية بل أسس على ان الواقعة جناية لاجنحة وعلى ان محكمة الجنح ليست مختصة بنظرها فلا يجوز الطعن فيه مستقلا بطريق النقض والابرام ولذلك يتعين الحكم بعدم جواز هذا الطعن .

« ومن حيث انه متى تقرر ان الطعن غير جائز رفعه فلا محل لبحث وجه الطعن الآخر

(طعن حسن عبدالخالق ضدالنيابة رقم ٢٩ سنة ٥ ق - بالهيئة السابقة عدا الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف بدلا من صاحب العزة محمد شرى بك)

١١٠

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

مفرقعات . بارود . متى يعتبر مفرقعا مما يدخل فى حكم المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات ؟ (المادة ٣١٧ المكررة ع)

المبدأ القانونى

لا يمكن اعتبار البارود مفرقعاً مما يدخل فى حكم المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات إلا إذا كان القدر المضبوط منه بكمية كبيرة بحيث إذا أشعل وحده امكن ان يحدث الفرقعة فاذا لم يكن كذلك فلا يمكن اعتباره مفرقعاً تنطبق على محرزه المادة المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه باطل لسبق محاكمة الطاعن عن تهمة احرازه الأسلحة النارية التى قضى الحكم بمعاقبته عليها .

« ومن حيث انه وان لم يسبق للطاعن ان دافع امام محكمة الموضوع بسابقة الفصل فى تهمة احراز السلاح المنسوبة اليه الا أن هذا لا يمنع الطاعن من تقديم هذا الدفع أمام محكمة النقض لأول مرة لأنه متعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم ما يثبت سبق الفصل فى تهمة احراز السلاح فيكون هذا الوجه على غير أساس ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن لم يتمكن من ابداء دفاعه عن التهمة الثانية وهى احراز البارود لأن الوقت المسموح للمحاكمة والمناقشة والدفاع كان غير كاف وبسرعة فائقة مضيعة لحق الدفاع .

« ومن حيث انه ظاهر من محضر جلسة محكمة أول درجة الرقيم ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٤ . أن الطاعن لم يسأل عن تهمة احراز المفرقعات ومع ذلك فقد صدر الحكم بادانته عن هذه التهمة لاعترافه بها ولا أساس لهذا الاعتراف كما تقدم القول وقد أنكر الطاعن صراحة أمام المحكمة الاستئنافية احرازه المفرقعات ومع ذلك فقد أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه الموضوعية .

« ومن حيث ان هذا النقص فى اجراءات المحاكمة يدل على أن الطاعن لم يستوف فى الواقع قسطه من الدفاع وهذا الأمر كان يستدعى نقض الحكم وإعادة المحاكمة الا أنه لما كانت الواقعة التى قضى الحكم المطعون فيه بادانة الطاعن بشأنها وهى احرازه مفرقعات (أى بارودا) بدون مسوغ على فرض صحتها لا يمكن تطبيق المادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة عليها لأن البارود لا يمكن اعتباره مفرقعا فى حكم المادة المذكورة إلا إذا كان بكمية كبيرة بحيث إذا اشعلت وحدها تحدث الفرقعة وليست الكمية المضبوطة كذلك - لما كان الأمر كما ذكر فان هذه المحكمة لا ترى حاجة بعد نقض الحكم إلى اعادة المحاكمة بل ترى تطبيق القانون من الآن على الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه والحكم ببراءة الطاعن من التهمة سالفة الذكر .

(طعن على محمود سلطح ضد النيابة رقم ٢٢ سنة ٥ ق — بالهيئة السابقة)

١١١

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

نقض وابرام . نقض الحكم لعيب جوهرى فيه . يعيد الدعوى الى حالتها الأولى (المادتان ٢٢٩ و٢٣٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

نقض الحكم لعيب جوهرى فيه يعيد الدعوى الى حالتها الأولى . فاذا كانت المحكمة الاستئنافية التى أعيدت اليها القضية للحكم فيها من جديد تنفيذا لحكم محكمة النقض قد قصرت بحثها على المسألة التى كانت أثيرت لدى محكمة النقض ضد الحكم المطعون فيه وكانت سببا فى نقضه ولم تتعرض فى حكمها الثانى (الصادر بعد الاعادة) الى موضوع التهمة فان هذا الحكم الثانى يعتبر خاليا من الأسباب ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الرابع من أوجه الطعن يتحصل فى ان المحكمة الاستئنافية التى أعيدت اليها القضية للحكم فيها من جديد تنفيذا لحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ اخطأت فى فهم ذلك الحكم إذ هى قصرت كل مأموريتها على تحقيق مسألة السوابق ولم تتعرض بكلمة واحدة لموضوع التهمة الأمر الذى يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ونقضه

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة الاستئنافية لم تعن فى الواقع الا بتحقيق مسألة السوابق - وهى المسألة التى كانت اثيرت لدى محكمة النقض ضد الحكم الاستئنافى السابق رقم ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وكانت سببا فى نقض هذا الحكم الأخير . ولم يتعرض الحكم المطعون فيه الآن حقيقة الى موضوع التهمة على الاطلاق إذ هو بعد ان بحث ما يختص بالسوابق بحثا مستفيضا اكتفى فيما يتعلق بنفس موضوع التهمة بايراد الحيثية الآتى نصها وهى : « وحيث انه وقد ثبتت التهمة وثبتت سوابقه (اى سوابق المتهم) وانه عائد طبقا للمادتين ٤٨ و٢٠٦/٣ عقوبات فترى المحكمة تأييد الحكم » .

« وحيث انه واضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه جاء خلوا من الأسباب فيما يتعلق بثبوت التهمة المسندة الى الطاعن وهذا نقص جوهرى يعيب ذلك الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه لا حاجة بعد ذلك لبحث بقية أوجه الطعن .

« وحيث ان المادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات نصت فى الفقرة الثانية منها على انه اذا حصل الطعن مرة ثانية امام محكمة النقض والابرام فى القضية عينها وقبل هذا الطعن فتحكم المحكمة فى أصل لدعوى حكما انتهائيا .

(طعن عبد السلام محمد كشك ضد النيابة رقم ١٦٢٩ سنة ٤ ق - بالهيئة السابقة)

١١٢

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

موظف . تعد عليه اثناء تأدية وظيفته . مناط العقاب فى هذه الجريمة (المادة ٢٦٥ فقرة ثالثة وفقرة أولى من قانون العقوبات)

المبدأ القانونى

ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات تعاقب من يعتدى بالسب على موظف عام بالعقوبة الخاصة المنصوص عليها فيها إذا كان السب موجها إلى الموظف بسبب أداء الوظيفة .

فإذا كان الثابت بالحكم ان الموظف الذى وقع عليه السب أثناء وجوده بمكتبه لم يكن يؤدى عملا ما بل كان يتناول طعام الفطور وانه تدخل من تلقاء نفسه فى مناقشة كانت دائرة بين المتهم وكاتب آخر موجود معه فى مكتبه بسبب عمل غير متعلق به هو ولم يكن

هو المخاطب بشأنه فشروط انطباق الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ ع . لا تكون متوافرة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان المحكمة لم تبين نوع العمل الذى كان يؤديه المجنى عليه . ولا يكفى ان تقول المحكمة أن المجنى عليه كان موجودا بمكتبه لتتخذ من ذلك تكأة للقول بأن الاعتداء حصل عليه اثناء تأدية وظيفته وبسببها إذ أن الثابت هو أنه كان يتناول طعام الافطار ولا شأن له بالمناقشة التى كانت بين الطاعن وموظف آخر .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه يرى أنه اثبت أن الطاعن سب المجنى عليه علنا وهو جالس على مكتبه بالقلم الجنائى يتناول طعام الافطار بأن قال له « انت مالك ياقليل الأدب يابارد » وأن الحكم اعتبر هذا السب واقعا على موظف عمومى اثناء تأدية وظيفته وبسبب أداء هذه الوظيفة ومنطبقا على الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ والمادة ١٤٨ من قانون العقوبات .

« وبما ان المستفاد من نفس الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه ان الطاعن دخل غرفة القلم الجنائى التى كان فيها المجنى عليه وزملاؤه الكتبة ووجه الخطاب إلى موظف آخر غير المجنى عليه مستفسرا عن بعض اجراءات تتعلق بقضية معينة فما كان من المجنى عليه إلا ان اعترض على سؤال الطاعن قائلا ان هذا غير جائز فأجابه الطاعن بعبارة السباب التى سبق ذكرها .

« ومن حيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات تعاقب من يعتدى بالسب على موظف عام بالعقوبة الخاصة المنصوص عليها فيها إذا كان السب موجها إلى الموظف بسبب اداء الوظيفة .

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدم ذكرها أن السب لم يقع على المجنى عليه بسبب اداء وظيفته لأنه لم يكن يؤدى عملا ما بل كان يتناول طعام الافطار وأنه تدخل من تلقاء نفسه فى مناقشة كانت دائرة بين الطاعن وكاتب آخر بسبب عمل غير متعلق به هو ولم يكن هو المخاطب بشأنه فشروط انطباق الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ غير متوفرة وكان الواجب تطبيق الفقرة الأولى من المادة المذكورة .

« ومن حيث ان مصلحة الطاعن فى تطبيق الفقرة الأولى دون الثالثة ظاهرة لأن للغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة حدا أدنى لا يقل عن عشرين جنيها بينما الفقرة الأولى لا تنص للغرامة على حد أدنى .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ أضر بالمجنى عليه فيتعين نقضه وتطبيق المادة ٢٦٥ فقرة أولى من قانون العقوبات على الواقعة الثابتة بالحكم وتقرير الغرامة المناسبة لها

(طعن حلمى نجيب ضد النيابة رقم ٣٢ سنة ٥ ق ـ بالهيئة السابقة)

١١٣

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ حكم . تأجيل النطق به . لا بطلان . (المادة ١٧١ تحقيق)

٢ ـ دفاع . تكييف الوقائع المعروضة تكييفا قانونيا بدون لفت الدفاع . متى لا يكون فيه إخلال بحق الدفاع .

اشتراك فى الجريمة . استنتاجه من ظروف منتجة له . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وان كانت المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أنه « يصدر الحكم فورا إذا كان المتهم مسجونا فاذا لم يكن مسجونا يجوز تأخير الحكم الى الجلسة التالية ولا يسوغ تأخيره بعد ذلك » فان هذه المادة لم تنص على بطلان الحكم اذا تأخر صدوره عن الجلسة التالية ، بل ان المفروض فى هذا التأخير هو أن الضرورة تقتضيه ومن مصلحة المتهم نفسه

ألا تقول المحكمة كلمتها فى الدعوى المقامة ضده إلا بعد أن تكون قد كونت لها رأياً صحيحا فيها تطمئن اليه ولو اقتضاها ذلك أكثر من تأجيل .

٢ - ليس من الاخلال بحق الدفاع ان تكيف المحكمة الوقائع المعروضة عليها والتى تناولتها المرافعة التكييف القانونى الذى ترتئيه دون لفت الدفاع الى ذلك اذا كان التكييف القانونى الذى كيفت به هذه الوقائع لا يسوىء حالة المتهمين .

وكذلك ليس على المحكمة ان تدلل على حصول الاشتراك فى ارتكاب الجريمة بطريق الاتفاق بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها للقول بحصول الاشتراك أن تستخلص حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون فى وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطاعن الأول هو ان محكمة الموضوع قضت فى الدعوى دون ان تسمع دفاعه إذ الحاضر معه بجلسة المحاكمة الأخيرة لم يترافع عنه بل جاء قوله مقصورا على ما ترافع به فى جلسة سابقة عن الطاعن الثانى .

« وحيث انه وان كان صحيحا ما يقوله الطاعن من ان الأستاذ محمود توفيق المحامى حضر امام محكمة الموضوع بجلسة ٦ يونيه سنة ١٩٣٤ مع الطاعن الثانى أصليا ومع الطاعن الأول بالنيابة عن الاستاذ احمد توفيق واحال فى مرافعته الى ما سبق ان ترافع به فى جلسة سابقة كانت الهيئة فيها مشكلة تشكيلا مغايرا بالنسبة لأحد الأعضاء لهيئة المحاكمة الأخيرة - ان كان هذا كله صحيحا الا أنه يبين من الرجوع إلى هذه المرافعة الحاصلة بجلسة ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ انها تناولت الدفاع عن الطاعن الأول اسوة بالطاعن الثانى ولقد كان من حق المحامى ان يحيل إليها مادام لم يكن لديه من جديد يبديه عن موكله ومهما يكن من الأمر فقد كان فى وسع الطاعن إبداء ما لديه من أوجه الدفاع عن نفسه فاذا هو لازم جانب السكوت ولم يقل شيئا أكثر مما ورد على لسان المحامى بمرافعته التى أحال عليها فما اللوم فى ذلك الا عليه وليس فى اكتفاء المحكمة بما قاله المحامى أى إخلال بحق الدفاع ما دامت هى لم تحل بينه وبين إبداء ما يريد من القول دفاعا عن موكله .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان تأجيل النطق بالحكم من جلسة الى أخرى مبطل له وللاجراءات معا .

« وحيث انه وان كانت المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أنه يصدر الحكم فورا اذا كان المتهم مسجونا فاذا لم يكن مسجونا يجوز تأخير الحكم الى الجلسة التالية ولا يسوغ تأخيره بعد ذلك الا انها لم تنص على شىء من البطلان فى حالة تأخر صدور الحكم عن الجلسة التالية بل أن المفروض فى هذا التأخير أن الضرورة تقتضيه ومن مصلحة المتهم نفسه أن لا تقول المحكمة كلمتها فى الدعوى المرفوعة عليه الا بعد ان تكون قد كونت لها رأيا صحيحا فيها تطمئن إليه ولو استغرق ذلك أكثر من تأجيل .

عن باقى مطعن الطاعن الاول وعن مطعن الطاعن الثانى

« وحيث ان مبنى هذه الأوجه هو أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الدفاع إذ اعتبر الطاعنين شريكين للمتهم محمد جمعه بالاتفاق والتحريض دون ان تلفت محكمة الموضوع الطاعن الى هذا الوصف الجديد مع ان حق الدفاع يقتضى تحديد

التهمة تحديدا دقيقا حتى يستطيع المتهم درأها عن نفسه وهذا فوق أنها لم تبين الأدلة التى استندت إليها باعتبارها الطاعنين شريكين وقد جاء ما ذكرته بهذا الصدد غير مؤد الى الاشتراك ويقول الطاعن الثانى فوق ذلك ان الواقعة الثابتة بالحكم اذا صح اعتبارها مكونة لتهمة التبليغ كذبا فلا يمكن اعتبارها إحرازا لمواد مخدرة .

« وحيث ان الوقائع التى تناولتها المرافعة وأوردها الحكم الابتدائى ثم الاستئنافى الذى ألغاه هى أن من يدعى محمد عبد المجيد الطاعن الأول أبلغ العسكرى محمد نعمان بأن هناك شخصا ـ وهو ابراهيم سيد احمد فراج ـ يأكل برتقالا تحت الشجرة وان معه حشيشا وكان الطاعن الثانى واقفا فى ذلك الوقت على مسافة يرقب ما يجرى فذهب العسكرى وفتش المنديل فعثر على الحشيش والأفيون وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الوقائع ان محمد جمعه أبو طالب والطاعنين اتفقوا على تدبير هذه التهمة ضد ابراهيم سيد احمد هذا فقام محمد جمعه بمناولته المنديل بمحتوياته وقام محمد عبد المجيد يرافقه عباس مصطفى بالتبليغ ضده بأنه محرز لمواد مخدرة وقد عدت محكمة الموضوع بناء على ذلك محمد جمعه هذا فاعلا أصليا فى الاحراز وكلا من الطاعنين شريكا له بالتحريض والاتفاق وكان منها ان ذكرت الباعث على هذا الاحراز وهو أن المتهم الأول فى الدعوى (ابراهيم سيد احمد فراج) المحكوم ببراءته بلغ ضد الطاعنين بأنهما زرعا أرض الوقف المؤجرة اليه وأرادا احتسابها عليه . وليس فيما كان من المحكمة أى اخلال بحق الدفاع لأن ما حصل هو أنها عاملت الطاعنين وفقا لما عرض عليها من الوقائع واستمدت منه اقتناعها باشتراك الطاعنين مع الفاعل الأصلى فى احراز المخدرات المضبوطة وما كانت المحكمة ملزمة بلفت نظر الدفاع إلى تهمة الاشتراك وهى ليس فيها تسوىء لحالتهما مادامت الوقائع المعروضة لم يطرأ عليها تغيير ما وهى هى التى تناولتها المرافعة وكانت أساس التقدير لدى محكمة الموضوع . كذلك ما كانت هذه المحكمة بحاجة إلى التدليل على الاشتراك بوقائع مادية محسوسة إذ يكفى أنها تكون قد استقرأته من ظروف الدعوى وملابساتها ولا مشاحة فى أن ما تضمنه الحكم المطعون فيه من الوقائع يسوغ اعتقاد المحكمة فيما كان للطاعنين من قسط فى جريمة الاحراز وليس لمحكمة النقض رقابة ما على هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع مادامت وقائع التهمة تحتمله وتبرر الوصول اليه .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن الثانى من أن ما ذكره الحكم المطعون فيه من الوقائع لو صح لوجب اعتباره مكونا لتهمة الاشتراك فى التبليغ كذبا ولكنه لا يصلح لتكوين جريمة الاشتراك فى احراز مواد مخدرة ـ ما يقوله الطاعن من هذا ليس سوى خلط بين جريمة احراز المخدرات المحرم قانونا المتوافرة الأركان فى هذه الدعوى وبين الدافع إلى ارتكاب هذا الاحراز فاذا فرض ان كان قد توافر أيضا فيما بدا من الطاعنين باتفاقهما مع محمد جمعه وأورده الحكم المطعون فيه أركان جريمة البلاغ الكاذب فوق ما كان منهم من الاحراز والاشتراك فيه فأن هذا لا يعيب الحكم المطعون فيه بأى حال مادام هذا الحكم قد أوفى القانون حقه وطبقه تطبيقا صحيحا على الوقائع المعروضة على المحكمة وكانت موضوع الدعوى العمومية التى أقامتها النيابة واذن يكون هذا الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن محمد عبدالمجيد مسعود وآخر ضد النيابة رقم ١٩ سنة ٥ ق ـ بالهيئة السابقة)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٩٧	٢٠٨	٣ يناير ١٩٣٥	نقض وابرام . خلو الحكم من الأسباب . بطلان جوهرى . حكم فى قضية من قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية . خلوه من الأسباب . لا يصح سببا للطعن عليه بطريق النقض . (المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١)
٩٨	٢٠٩	« « «	١ - نقض وابرام . الطعن فى الحكم بسبب جديد . عدم قبوله - ٢ - اثبات القرابة . تقدير كونها مانعة من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه أو غير مانعة . موضوعى (المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمادة ٢١٥ من القانون المدنى)
٩٩	٢١٠	« « «	معاش الموظف . المنازعة فى تقديره . معناه . مجرد الامتناع عن قبض المعاش . لا يعتبر منازعة . الفرق بين المنازعة فى تقدير المعاش وطلب تسويته (المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩)
١٠٠	٢١٣	١٧ « «	نقض وابرام . حكم انتهائى صادر قبل انشاء محكمة النقض . عدم اعلانه . قبوله من المحكوم عليه . عدم جواز الطعن فيه (المادتان ١٤ و ٤٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)
١٠١	٢١٦	١٧ « «	نقض وابرام . استمام اجراءات الدعوى . تغير صفة أحد الخصوم بعد ذلك . غير موقف لاجراءات الطعن (إيقاف المرافعة المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات)
١٠٢	٢١٩	٢٤ يناير ١٩٣٥	١ - تعويض . مناط استحقاقه . شريك المستأجر فى الاجارة . علاقته بالمؤجر - ٢ - تعويض . تقديره . بفوائد تعويضية . جوازه (المادة ١٥١ مدنى) - ٣ - نقض وابرام . مجرد القضاء بما لم يطلبه الخصم لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . صلاحيته لالتماس إعادة النظر

العدد السابع — فهرست القسم الاول — السنة الخامسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٠٣	٢٢٢	٢٤ يناير ١٩٣٥	وقف . الاقرار بالوقف أو بالاستحقاق فيه . متى يعتبر اقرارا ممكنا الاحتجاج به على المقر ؟ (المادة ١٣٧ من لائحة سنة ١٩١٠ والمادة ١٣٧ من اللائحة الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمادة ٣٦٤)
١٠٤	٢٢٥	٢٤ « «	١ - نقض وابرام . حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . متى يصح الطعن فيه بطريق النقض ؟ (الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١) - ٢ - اختصاص . اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الدعوى . الاحتجاج فى هذه الدعوى بحكم نهائى شرعى . سلطة المحكمة الأهلية فى بحث هذا الحكم من جهة الاستدلال به .
١٠٥	٢٢٩	٢٤ « «	١ - درجات التقاضى . التقاضى لدى محكمة الدرجة الثانية لأول مرة . متى يكون من النظام العام ؟ (المادة ٣٦٨ مرافعات) - ٢ - الأسباب الجديدة . عدم جواز الطعن بها لدى محكمة النقض .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١٠٦	٢٣١	٣ ديسمبر ١٩٣٤	تبديد . حجز قضائى على أشياء . توقيع حجز إدارى عليها . لا يلغى الحجز القضائى . مسئولية الحارس القضائى . متى ترتفع . (المادة ٢٩٦ ع)
١٠٧	٢٣٢	٣ « «	حرمة المنازل . تفتيش ضابط منزل متهم . شرائط صحته (المادتان ٥ و ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات)
١٠٨	٢٣٣	٣ « «	١ - مفرقعات . بارود الصيد . متى يعتبر مفرقعات مما يدخل تحت نص المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات ؟ (المادة ٣١٧ المكررة ع) - ٢ - نقض وابرام . محكوم عليه لم يطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضده . نقض الحكم بناء على طعن النيابة . استفادة المتهم منه (المواد ٢٢٩ و ٢٣١ و ٢٣٢ . تحقيق)
١٠٩	٢٣٤	١٠ « «	اختصاص . الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص . متى يمكن الطعن عليها استقلالا ؟ (المادة ٣٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)
١١٠	٢٣٥	١٠ « «	مفرقعات . بارود . متى يعتبر مفرقعا مما يدخل فى حكم المادة

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٢٧

٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤

وقف . نفقة . ناظر . مستحق . متى يحكم له بنفقة .

المبدأ القانونى

إن تقرير النفقة لم يكن الغرض منه محاسبة الناظر على غلة الوقف وتقدير حصة المستحق كلها بصفة نفقة إذ لو كان الأمر كذلك لما كان هناك محل لدعوى حساب . وإنما رئى تيسيراً لحالة المستحق الذى لامورد له سوى هذه الحصة أن يقضى له مؤقتا بمبلغ يساعده على القيام بحاجاته الضرورية الى أن ينتهى الفصل فى دعوى الحساب .

المحكمة

«حيث انه تبين من الاطلاع على عقود الايجار وأوراد المال وباقى أوراق الدعوى ان الجانب الثابت من ايراد الوقف الذى تستحق فيه المستأنف عليها هو إيجار المنزل وحصتها فيه مايقرب من الجنيهين شهريا اما الأطيان فقد ظهر من عقود الايجار انها غير جيدة التربة وفى نقط متفرقة بمديرية الفيوم لايتجاوز إيجار الفدان الواحد منها فى السنة مبلغ سبعين قرشا يدفع منه المال والخفر.

«وحيث ان الافتراض بأن الناظر حصل على كامل الايجار سنويا وتكليفه بدفع قيمة النفقة للمستحق بقدر حصته فى الايراد حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب فيه ارهاق لامبرر له لاحتمال ان جزءا كبيرا من الأجرة يتأخر طرف المستأجرين تبعا لظروف الأزمة الحالية فيضطر للاستدانة لاداء ما فرض عليه

« وحيث ان تقرير النفقة لم يكن الغرض منه محاسبة الناظر على غلة الوقف وتقدير حصة المستحق كلها بصفة نفقة إذ لو كان الأمر كذلك لما كان هناك محل لدعوى الحساب المرفوعة من المستحقين على الناظر للقضاء عليه بما يظهر لهم فى ذمته أو اعتبارهم مدينين للوقف بما اخذوه زيادة عن حصتهم وانما رؤى تيسيرا لحالة المستحق الذى لامورد له سوى هذه الحصة ان يقضى له مؤقتا بمبلغ يساعده على القيام بحاجاته الضرورية

« وحيث انه فضلا عما ذكر فان المستأنف عليها كانت متفقة مع المستأنف على اخذ ثلاثة جنيهات نفقة شهريا الى ان امتنع عن ادائها

« وحيث بناء على ماذكر ترى المحكمة تعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتقدير مبلغ ثلاثة جنيهات شهرية بصفة نفقة للمستأنف عليها حتى ينتهى الفصل فى دعوى الحساب

(استئناف صالح افندى يوسف وحضر عنه الاستاذ ابراهيم فهمى يوسف ضد الست نجية وهبه شعراوى وحضر عنها الاستاذ حسين محمود رقم ٦٢٩ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٢٨

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤

وقف . نفقة . ناظر . مستحق . الحكم له بنفقة .

المبادىء القانونية

ليس لمستحق فى وقف قبل الناظر أى مطالبة بنفقة فمن الخطأ إطلاق تسمية النفقة على ما يطلب المستحق الحكم له به على الناظر بصفة مؤقتة ويجب أن يكون مايطلب الحكم به على هذه الصورة مبلغا تحت الحساب ولا عبرة بما إذا كان هذا المبلغ يدفع دفعة واحدة أو دفعات شهرية وليس من اللازم قانونا أن يعطى لهذا المبلغ تسمية النفقة ليكون الحكم به واجب النفاذ مؤقتاً فان فى استطاعة القاضى أن يأمر بهذا النفاذ المؤقت متى تحقق له من إقرار الناظر أو من الحساب المقدم منه ان ذمته مشغولة له باستحقاق متجمد للمستحق . وان الخلاف القائم بين الناظر والمستحق هو خلاف بشأن القيمة والمقدار ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يقدر أقل مبلغ يصح أن يكون ثابتاً فى ذمة الناظر للمستحق ويقضى بالزام الناظر بدفعه ويشمل حكمه بالنفاذ العاجل .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى ان المرحوم كامل بك جبران الجاولى مورث المستأنف عليهم من الأول الى السادس واخوته الدكتور نصرى الجاولى ونصيف افندى جبران الجاولى وصبحى افندى جبران الجاولى والسيدة عزيزة جبران الجاولى باقى المستأنف عليهم جميعهم مستحقون فى وقف المرحوم ناشد افندى سمعان المشمول بنظر المستأنفين وفى ٢١ - ١١ - ٩٣١ رفع هؤلاء المستحقون هذه الدعوى امام محكمة مصر الابتدائية طلبوا فيها الحكم (أولا) بالزام النظار بان يقدموا لهم حسابا عن ايرادات ومصروفات الوقف من سنة ١٩٢٩ الى سنة ١٩٣١ (ثانيا) بالزام النظار متضامنين بان يدفعوا الى كل من ناصيف افندى وصبحى افندى والسيدة عزيزة نفقة شهرية قدرها ١٥ جنيها من تاريخ صدور الحكم لحين سداد استحقاقهم اليهم (ثالثا) تعيين حارس قضائى لاستلام أعيان الوقف وادارة شؤونها لحين الفصل نهائيا فى الدعوى وفى اثناء سير الدعوى امام المحكمة الابتدائية توفى المرحوم كامل بك جبران الجاولى فاوقفت بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٣٢ ولم تعجل الا فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٣ وبجلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣ حكمت محكمة مصر (اولا) بالزام المستأنفين بأن يدفعوا بصفتهم نظارا للوقف لكل من ناصيف افندى وصبحى افندى والست عزيزة نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات ابتداء من اول يونيه سنة ١٩٣٣ حتى يفصل فى دعوى الحساب (ثانيا) بندب خبير حسابى لمراجعة الحساب المقدم من النظار (ثالثا) برفض دعوى الحراسة وقد استأنف النظار هذا الحكم بالنسبة لما قضى به من تقرير نفقة شهرية وطلبوا الغاءه ورفض دعوى النفقة

« وحيث انه بادىء ذى بدء يجب ان يكون مقررا من الوجهة القانونية انه ليس لمستحق قبل الناظر اى مطالبة بنفقة ولا يدخل ضمن الالتزامات بالنفقة التى ذكرها القانون المدنى أو ذكرها قانون

الأحوال الشخصية اى الزام على ناظر الوقف لمستحقيه

« وحيث انه لما تقدم يكون من الخطأ اطلاق تسمية النفقة على ما يطلب المستحق الحكم له به على الناظر بصفة مؤقتة ويجب ان يكون ما يطلب الحكم به على هذه الصورة مبلغا تحت الحساب ولا عبرة بما اذا كان هذا المبلغ يدفع دفعة واحدة او دفعات شهرية وليس من اللازم قانونا ان يعطى لهذا المبلغ وصف او تسمية النفقة حتى يكون الحكم به واجب النفاذ مؤقتا فان فى استطاعة القاضى ان يأمر بهذا النفاذ المؤقت متى تحقق له من اقرار الناظر او من الحساب المقدم منه ان ذمته مشغولة باستحقاق متجمد للمستحق وان الخلاف القائم بين الناظر والمستحق هو خلاف بشأن القيمة والمقدار ففى هذه الحالة يجوز للقاضى ان يقدر أقل مبلغ يصح ان يكون ثابتا فى ذمة الناظر للمستحق ويقضى بالزام الناظر بدفعه ويشمل حكمه بالنفاذ العاجل ولقد جرى القضاء الفرنسى على انه فى دعاوى المطالبات بالتعويض اذا كان مبدأ المسئولية مسلما به من المدعى عليه ولكنه ينازع فى مقدار التعويض المطلوب منه جرى القضاء المذكور على جواز الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع بصفة مؤقتة اقل مبلغ يصح الحكم به لمدعى التعويض متى كان هذا الأخير فى حاجة الى مثل هذا المبلغ للاستعانة به على العيش حتى يفصل نهائيا فى دعواه والحكم فى هذه الحالة يصدر مشمولا بالنفاذ المؤقت

« وحيث ان علاقة المستحق بناظر الوقف هى علاقة خاصة قررتها احكام الشريعة التى نشأ فى ظلالها نظام الوقف

« وحيث ان تلك الاحكام تقضى بأن حق مطالبة المستحق للناظر بنصيبه فى الغلة لا يوجد الا عند قبض الناظر للغلة كما ان تلك الاحكام تقضى بأن الاستحقاق فى الوقف مرتبط بحياة المستحق ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون لمستحق حق مطالبة الناظر بان يدفع له شيئا من ريع الوقف لم يكن مستحقا له

« وحيث ان الزام الناظر بأن يدفع للمستحق مبلغا ما فى وقت لا تكون فيه ذمة الناظر مشغولة فعلا بالمديونية قبل المستحق يترتب عليه نتائج سيئة وخطرة ومضرة بالوقف ومستحقيه لأن الناظر ان دفع من مال الوقف فانه يضر بحقوق باقى المستحقين وبالوقف نفسه أيضا وان دفع من ماله الخاص فانه يضر بنفسه ويكون الضرر فى الحالتين عظيما وغير معوض اذا مات المستحق قبل أن يستوفى الناظر من استحقاق المستحق فى المستقبل مادفعه اليه

« وحيث انه والحال كما ذكر فلا يكون هناك محل مطلقا للحكم لمستحق على الناظر بأى مبلغ تحت الحساب الا اذا اقتنع القاضى من اقرارات الناظر وحسابه بأن ذمته مشغولة باستحقاق متجمد من قبل المستحق فيكون المبلغ المقضى به واجب الأداء فى الحال .

« وحيث انه لم يتبين لهذه المحكمة من أوراق الدعوى واقوال الطرفين فيها ان ذمة المستأنفين مشغولة بشىء للمستأنف عليهم بل بالعكس تبين ولو بصفة مبدئية على الأقل من تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية لمراجعة حساب النظار ان جميع إيرادات الوقف التى وصلت فى ايدى النظار قد صرفت فى شؤونه وصرف احد النظار اكثر منها ما يقرب من ١٥٠٠ جنيه

« وحيث انه وان كانت المحكمة لا تفصل الآن فى أمر الحساب المقدم من النظار الا انه لأجل الحكم للمستأنف عليهم بمبلغ تحت الحساب يجب ان تقتنع المحكمة بانهم يداينون المستأنفين باستحقاق متجمد

« وحيث انه لما تقدم لايكون من الحق أو القانون فى شىء الحكم للمستأنف عليهم كلهم او بعضهم بأى نفقة كما يقولون خطأ أو بأى مبلغ تحت الحساب كما كان يجب ان يقال

« وحيث ان المحكمة الابتدائية مع تسليمها بان ليس للمستحقين المطلوب الحكم لهم بالنفقة أى استحقاق متجمد قبل النظار الا انها قضت لهم بنفقة كما تقول على حساب استحقاقهم فى المستقبل وهذا القضاء لاتستطيع محكمة الاستئناف اقراره لانه الزام بما لايلزم كما سبق البيان

« وحيث ان المحكمة فى صدد طلب الحكم بمبلغ تحت الحساب لايمكنها ان تدخل فى المناقشات التفصيلية الخاصة باقلام الحساب المقدم من النظار لانه محل هذه المناقشة هو دعوى الحساب المقدم فيها تقرير الخبير وجميع حقوق الطرفين محفوظة فى هذا الشأن

« وحيث انه ليس امام المستأنف عليهم الآن الا انتظار الفصل النهائى فى أمر الحساب المقدم من النظار عن المدة السابقة ومطالبتهم بالحساب عن المدة التى استجدت اذا ارادوا

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاءه بالنسبة لما قضى به لناصيف افندى وصبحى افندى والست عزيزة من مبلغ تحت الحساب يدفع لهم شهريا ورفض دعواهم فى ذلك

(استئناف نسيم افندى خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذان سلامة ميخائيل بك وصموئيل حنا ضد ورثة المرحوم كامل بك جبران وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد علالدباشات رقم ٣٦ سنة ٥١ ق - بالهيئة السابقة)

٢٢٩

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤

ـ نقض . حكم . نقض الحكم . تطبيق القانون . إعادة القضية : سلطة محكمة الاحالة فى نظر الدفوع . شفعة

٢ ـ شفعة . اعلان الرغبة . ميعاد . احتساب يوم العلم ضمن الخمسة عشر يوما . .

المبدأ القانونى

تمسك المشفوع منه بسقوط حق الشفيع فى أخذ العين بالشفعة لفوات الميعاد القانونى الذى يجب عليه أن يظهر فيه رغبته فى الأخذ بالشفعة طبقاً للمادة ١٩ من قانون الشفعة وقضت محكمة الموضوع بسقوط حق الشفيع بناء على أنه مضى على علمه بالبيع أكثر من خمسة عشر يوما وطعن فى حكمها فقضت محكمة النقض بأنها أخطأت ولم تضف اليه ميعاد المسافة ونقضت الحكم بالنسبة للميعاد وأعادت القضية للفصل فى موضوعها أمام دائرة أخرى. جاء المشفوع منه أمام محكمة الموضوع وتمسك من جديد بسقوط حق الشفيع فى أخذ العين لفوات الميعاد القانونى الذى يجب عليه أن يظهر رغبته فيه بالأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه . ومحكمة الموضوع قضت بما يأتى : (أولا) أن محكمة النقض بنت حكمها بنقض الحكم الاستئنافى الصادر فى هذه القضية على سبب متعلق بالقانون وهو وجوب إضافة ميعاد مسافة على مدة الخمسة عشر يوما واعتبرت أن هذا السبب كان قائما فى الدعوى وكان من واجب المحكمة الاستئنافية أن تستكمل بحثه وتطبق النصوص القانونية بصدده واحتسبت هذه المدة بناء على ماقرره الحكم المطعون فيه من أن علم الطاعن بالبيع بدأ من ٣ فبراير سنة ١٩٣١ وقالت أن هذه المدة انتهت فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ ثم امتدت إلى أربعة أيام عطلة العيد أى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ وعلى ذلك اعتبرت الانذار المعلن فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ باظهار الرغبة فى الاستشفاع حصل فى الميعاد فلم تبحث محكمة النقض فى حقيقة هذا العلم وحقيقة

مبدئه . وصحيح وقائعه لأن هذا من اختصاص محكمة الموضوع التى أعيد لها نظر القضية والتى لها الحرية الكاملة فى بحث هذه الوقائع من جديد . وبناء على ذلك قضت بأن من اختصاصها أن تعين مبدأ علم الشفيع بالبيع واحتساب مدة العلم من جديد بناء على ما يثبت لها هى وترى الأخذ به وإنما يجب عليها مراعاة إضافة ميعاد المسافة وأيام العطلة الرسمية على مدة العلم المقررة قانونا حسب المبدأ الذى أخذت به محكمة النقض بغير أن تكون مرتبطة بالحساب الذى احتسبته محكمة النقض المذكورة على أساس ما هو ثابت فى الحكم المنقوض سواء كان هذا الحساب خطأ أو صوابا (ثانيا) يجب احتساب اليوم الذى حصل فيه العلم بالبيع داخلا فى مدة الخمسة عشر يوما المقررة قانونا لابداء الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه فيها بغير التفات الى ساعة العلم .

المحكمة

« حيث ان حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ قضى بنقض الحكم الاستئنافى الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٣ فيما قضى به واعادة القضية الى محكمة استئناف مصر للفصل فيها من جديد

« وحيث ان المستأنف تمسك بسقوط حق المستأنف عليه الاول فى أخذ العين مشتراه بالشفعة لفوات الميعاد القانونى الذى يجب على الشفيع أن يظهر رغبته فيه وهو خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع والا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة طبقا لما تقضى به المادة ١٩ من قانون الشفعة وطلب من هذه المحكمة الفصل فى هذا الدفع من جديد مرتكنا على أن ماقضت به محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر من نقض الحكم الاستئنافى بالنسبة لهذا الميعاد الذى يجب ابداء رغبة الشفيع فيه للأخذ بالشفعة لا يمكن أن يعتبر قضاء له قوة الشىء المحكوم فيه يمنع محكمة الاستئناف التى اعيد اليها نظر القضية من الفصل مجددا فى موضوع هذا الميعاد بالنسبة للوقائع المبنى عليها هذا الدفع وإنما يجب احترام حكم محكمة النقض فيما قضى به من حيث تطبيق المبدأ القانونى الذى وضعته وهو مبدأ وجوب اضافة ميعاد مسافة على ميعاد الخمسة عشر يوما المذكورة عند احتساب هذا الميعاد .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول متمسك بأن حكم محكمة النقض المشار اليه قضى بأن الانذار الصادر إلى المستأنف من المستأنف عليه باظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ قد حصل فى الميعاد القانونى وان هذا يعتبر قضاء صريحا فى نقطة قانونية معينة وهى ان الانذار حصل فى الميعاد القانونى ويتحتم الأخذ بهذه النتيجة وليس لهذه المحكمة ان تبحث وراء محكمة النقض ان كانت أخطأت فى احتساب الايام من عدمه لأن مدة احتساب الايام ليست من وقائع موضوع الدعوى وانما هى من وقائع خاصة بالنقط القانونية فقط .

« ومن حيث ان المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض نصت على أنه « اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لغير مخالفة لقواعد الاختصاص فتحيل محكمة النقض القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه هذه المحكمة من جديد وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية ان تتبع حكم محكمة النقض والابرام فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة »

وجاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة « ان محكمة النقض والابرام لا تفصل فى الوقائع بل اذا قبلت الطعن تنقض الحكم وتحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض لاعادة الحكم فيها »

«وحيث ان محكمة النقض بنت حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ بنقض الحكم الاستئنافى الصادر فى هذه القضية على سبب متعلق بالقانون وهو وجوب إضافة ميعاد مسافة على مدة الخمسة عشر يوما المذكورة واعتبرت ان هذا السبب كان قائما فى الدعوى وكان من واجب المحكمة الاستئنافية ان تستكمل بحثه وتطبق النصوص القانونية بصدده . ثم احتسبت هذه المدة بناء على ما قرره الحكم المطعون فيه من ان علم الطاعن بالبيع بدأ من ٣ فبراير سنة ١٩٣١ وقالت ان هذه المدة انتهت فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ ثم امتدت الى أربعة أيام عطلة العيد أى يوم ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ وعلى ذلك اعتبرت ان الانذار المعلن فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ باظهار رغبة المستأنف عليه الأول فى الأخذ بالشفعة حصل فى الميعاد وقضت بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة القضية على محكمة استئناف مصر للفصل فيها من جديد امام دائرة أخرى

« وحيث انه واضح جليا مما تقدم ان محكمة النقض بحثت هذا المبدأ القانونى وطبقته على اساس ماهو ثابت فى الحكم المنقوض من ان العلم بالبيع بدأ فى يوم ٣ فبراير سنة ٩٣١ بغير ان تبحث فى حقيقة هذا العلم وحقيقة مبدئه وجمع وقائعه لان هذا من اختصاص محكمة الموضوع التى اعيد اليها نظر القضية والتى لها الحرية الكاملة فى بحث حقيقة هذه الوقائع من جديد وتعيين مبدأ علم الشفيع بالبيع واحتساب مدة العلم من جديد بناء على ما يثبت لها هى وترى الأخذ به والفصل فى ذلك بما تراه وانما يجب عليها مراعاة اضافة ميعاد المسافة وأيام العطلة الرسمية على مدة العلم المقررة قانونا حسب المبدأ الذى اخذت به محكمة النقض بغير ان تكون مرتبطة بالحساب الذى احتسبته محكمة النقض المذكورة على أساس ما هو ثابت فى الحكم المنقوض سواء كان هذا الحساب خطأ أو صوابا ولا محل اذن لما تمسك به المستأنف عليه من انه ليس لهذه المحكمة حق الفصل فى ذلك

« وحيث ان المستأنف تمسك بأن علم المستأنف عليه الأول ببيع العين التى يطلب أخذها بالشفعة كان فى يوم ٢ فبراير سنة ١٩٣١ ويستند فى اثبات ذلك الى الخطاب المرسل اليه من المستأنف عليه الأول المذكور فى تاريخ اليوم المشار اليه يدعوه فيه الى الحضور لمنزله للتكلم معه فى امر يخصه والى شهادة الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الذى اجرته محكمة اول درجة

« وحيث ان المستأنف عليه الاول تمسك من جانبه أيضا بأن هذا الخطاب كان الغرض منه دعوة المستأنف للتكلم معه فى أمر آخر غير موضوع هذا البيع قال عنه وكيله فى مرافعته انه للاستفهام عن كيفية نقل تكليف ما تخارج عنه اخوته اليه اما علمه بالبيع فلم يبدأ الا من يوم ١١ فبراير سنة ١٩٣١ تاريخ الخطاب الذى ارسله المستأنف اليه فى اليوم المذكور بصدد هذا البيع

« وحيث انه واضح من التحقيق الذى اجرته محكمة اول درجة ان المستأنف استشهد باربعة شهود من بينهم عبده افندى سليمان من اقارب المستأنف عليه الاول ثبت من شهادة ثلاثة من هؤلاء الشهود انه حصلت مقابلة بين المستأنف وهو المشترى للعين المبيعة والمستأنف عليه الاول بمنزله وان هذه المقابلة تناولت الكلام فيها عن المبيع والبائعين والمناقشة فى الثمن وشهد محمد عبد الجيد

بأن هذه المقابلة تمت بعد صدور البيع الى المستأنف فى مساء يوم اول واثنين او ثلاثة فبراير سنة ١٩٣١ وشهد جورجى يوسف بأن هذه المقابلة تمت بعد الشراء بيوم او اثنين وشهد عبده سليمان بأن هذه المقابلة تمت فى أول فبراير سنة ٩٣١ وليس فى تعيين يوم المقابلة بهذه الكيفية فى شهادة هؤلاء الشهود شىء من التضارب قد يؤدى الى الشك فيما كما ذهبت الى ذلك محكمة اول درجة لانه واضح ان تعيينهم له لا يخرج عن ايام متقاربة واقعة بين اول وثلاثة فبراير سنة ١٩٣١ وقد يدل هذا على صحة ما شهدوا به حسب ما يذكره كل منهم عن يوم الواقعة بعد ان مضى على ذلك بضعة شهور وعلاوة على ذلك فان المستأنف عليه الاول لم ينف حصول هذه المقابلة وليس فى خطاب ١١ فبراير سنة ١٩٣١ الذى تمسك به ما ينافى حصولها اما خطاب ٢ فبراير سنة ٩٣١ المرسل للمستأنف من المستأنف عليه الاول يلاحظ انه كتب بعبارة غامضة ولم يوضح فيه موضوع المحادثة المقصودة من المقابلة ولكن تفسر حقيقتها الظروف التى تحرر فيها هذا الخطاب بأنها كانت خاصة بمسألة الشفعة إذ جاء به ما نصه «ارجوكم اذا سمحتم الحضور لمنزلنا للتحدث معانى موضوع يخصنى ولا يمكننا التحدث فيه ونحن فى الغيط وانى منتظر حضرتكم وشكرا . الامضاء رزق الله حبشى» يضاف الى ذلك ان وكيل المستأنف عليه الأول قرر فى مرافعته ان المستأنف عليه الأول وهو معاون ادارة بشبراخيت اخذ فى هذا اليوم « ٢ فبراير سنة ٩٣١» اجازة مدة ٢٤ ساعة وتوجه الى بلدة ناحية حصة مليج ووصل اليها فى الغروب وكتب الى المستأنف هذا الخطاب وهذا كله يؤيد ما شهد به هؤلاء الشهود من حصول تلك المقابلة التى دار فيها الحديث عن البيع فى اليوم المذكور مساء ويؤيد ان علم الشفيع بهذا البيع انما بدأ يوم ٢ فبراير سنة ٩٣١ وهو الذى تأخذ به هذه المحكمة

«وحيث انه متى ثبت مما تقدم ان المستأنف عليه الاول بدأ علمه بالبيع يوم ٢ فبراير سنة ٩٣١ وقد تبين من التحقيق ايضا ان مادار عليه الحديث والمناقشة فى تلك المقابلة بشأن هذا البيع ومعرفة المبيع والبائعين والثمن كان كافيا للمستأنف عليه الأول لاتخاذ مايلزم من الاجراءات القانونية لابداء رغبته فى الشفعة فى الميعاد القانونى وثابت ان المستأنف عليه الأول لم ينذر المستأنف بابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة إلا فى يوم ٢٣ فبراير سنة ٩٣١ وجب البحث فيما يترتب على ذلك قانونا

«وحيث ان المادة ١٩ من قانون الشفعة نصت على انه « يسقط حق الشفعة اذا لم يظهر الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع » وترجمت كلمة من وقت فى النص الفرنسى بلفظ du moment ومعناه من اللحظة . ويؤخذ من هذا التعبير الدقيق الذى استعمله المشرع فى تعيين مبدأ العلم فى هذه المادة الخاصة بحق الشفعة بالوقت وليس باليوم أو الساعة كما جرى على ذلك فى تحديد المواعيد فى القوانين الأخرى انه اراد بهذا التعبير الوقت او اللحظة التى حصل فيها العلم لتضيق فى تحديد الميعاد على ان وقت العلم يعتبر شاملا لليوم كله الذى حصل فيه العلم بغير التفات الى ساعة العلم ذاتها يؤيد هذا ايضا ان احكام الشريعة الغراء التى استمدت منها احكام الشفعة تقضى على الشفيع بوجوب ابداء طلبه فى الشفعة بمجرد علمه بحصول البيع وان هذا الطلب الفورى لازم لعدم حرمان من طلب حق الشفعة ويجب المبادرة به بمجرد العلم ولذلك قرر بعض الفقهاء انه لو أخذ الشفيع فى قراءة كتاب وكانت عبارة البيع والثمن والمشترى فى اوله اوفى وسطه

وتمادى فى القراءة الى آخر الكتاب سقط حقه فى الشفعة لأن تماديه فى القراءة دليل على اعراضه عن الأخذ بها . ومن المقرر شرعا ان الشفعة لمن واثبها اى طلبها على وجه السرعة هذا فضلا عن ان حق الشفعة هو من الحقوق التى وردت على خلاف القياس لدفع الضرر مع انه فى الحقيقة حق ممقوت لان فى استعماله تقييد الحرية الملكية وحرية التعاقد وبمقتضاه يجبر المشترى على التخلى عن العقار الذى اشتراه فلا يجب التوسع فى تفسير نصوصه

« وحيث انه لذلك يجب احتساب اليوم الذى حصل فيه العلم بالبيع داخلا فى مدة الخمسة عشر يوما المقررة قانونا لابداء الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة والا سقط حقه فيها بغير التفات الى ساعة العلم بالذات.

« وحيث انه سبق ان تقرر ان المستأنف عليه الاول ثبت ان بدء علمه بالبيع كان فى يوم ٢ فبراير سنة ١٩٣١ وباحتساب مدة الخمسة عشر يوما سالفة الذكر على اساس هذه القاعدة واعتبار يوم العلم داخلا فى هذه المدة تكون هذه المدة تبتدىء يوم ٢ فبراير سنة ٩٣١ وتنتهى فى يوم ١٦ منه وباضافة يوم ميعاد المسافة بين محل اقامة المستأنف عليه الاول بشبراخيت ومقر المحكمة التى حصل الاعلان فى دائرتها بشبين الكوم يمتد هذا الميعاد الى يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ وهو يوم عمل وكان يجب على المستأنف عليه أن يبدى رغبته فى الأخذ بالشفعة فى يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ على الأكثر لا يوم ٢٣ منه الذى حصل فيه الانذار وعليه يكون حقه فى ذلك قد سقط قانونا

« وحيث انه فضلا عن ذلك كله فانه مع عدم احتساب يوم ٢ فبراير سنة ١٩٣١ الذى حصل فيه العلم واحتسابه مدة الخمسة عشر يوما من اليوم التالى أى من يوم ٣ فبراير سنة ١٩٣١ فان هذه المدة تنتهى فى هذه الحالة فى يوم ١٧ فبراير سنة ٩٣١ يضاف اليها ميعاد المسافة فتصل إلى يوم ١٨ منه وهو يوم عطلة إذ كان فيه وقفة عيد الفطر وعلى ذلك يمتد الميعاد الى أول يوم عمل يلى مباشرة أيام عطلة العيد وقد انتهت فى اليوم الثالث الذى يوافق يوم السبت ٢١ فبراير سنة ١٩٣١ فكان اليوم التالى بعد انقضاء أيام العيد هو يوم ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ وهذا اليوم من أيام العمل كما هو ثابت من النتيجة الرسمية للسنة المذكورة ومن الاستعلام من المحكمة الشرعية وليس يوم ٢٣ فبراير سنة ٩٣١ كما ذكرت محكمة النقض. وتكون النتيجة على هذا الاعتبار أن الانذار الذى حصل فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ لم يعمل فى الميعاد القانونى طبقا للمادة ١٩ من قانون الشفعة ويكون حق المستأنف عليه فى الأخذ بالشفعة قد سقط على أية حالة من الحالات ويتبين مما تقدم أن الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاءه ورفض دعوى المستأنف عليه الأول لسقوط حقه فى الأخذ بالشفعة قانونا والزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين

(استئناف ميلاد افندى جرجس وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد رزق الله افندى حبشى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ زكى منصور ورقم ٦٣ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٢٣٠

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤

استئناف ـ تحضير . قرارات قاضى التحضير . جواز استئنافها شروط ذلك .

المبدأ القانونى

قضى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتحضير القضايا بأن القرارات والأحكام التى يصدرها قاضى التحضير فى حدود الاختصاصات المخولة له تعتبر من كل وجه

وعلى الأخص فيما يتعلق بطرق الطعن فى الأحكام كأنها صادرة من المحكمة نفسها والمقصود من ذلك القرارات والأحكام القابلة للاستئناف بطبيعتها حسب القواعد العامة . وهى التى تفصل فى نزاع مطروح أمام المحكمة . اما الاحكام التى يقصد منها مجرد اجراء قضائى فانها غير قابلة للاستئناف وعلى ذلك فقرار قاضى التحضير الذى يقضى بغرامة على احد الخصوم وان اخذ شكل حكم الا انه لم يكن الغرض منه الفصل فى نزاع مطروح بين الطرفين وانما هو مجرد اجراء تحضيرى فى الدعوى فلا يقبل الاستئناف .

المحكمة

«حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها الأولى دفع بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم المستأنف قضى بغرامة محكوم بها من قاضى التحضير ومثل هذا الحكم غير قابل للاستئناف ورد على ذلك وكيل المستأنفة بأن هذا الحكم صادر من محكمة ابتدائية فيجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف

« وحيث ان المادة ١١ من قانون التحضير القديم رقم ٣ سنة ١٩١٠ كانت تنص على أنه لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف فى القرارات التى تصدر من قاضى التحضير فكان لغموض هذا النص أثر فى أحكام المحاكم فيما يختص بطرق الطعن فى الاحكام التى يصدرها قاضى التحضير فكانت بعض المحاكم تذهب الى جواز استئناف بعض القرارات الصادرة من قاضى التحضير وبعضها يذهب الى عدم جواز استئنافها فجاء قانون التحضير الجديد رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ وقضى على هذا الخلاف إذ نص بالمادة السادسة منه على ان القرارات والأحكام التى يصدرها قاضى التحضير فى حدود الاختصاصات المخولة له تعتبر من كل وجه وعلى الأخص فيما يتعلق بطرق الطعن فى الأحكام كأنها صادرة من المحكمة نفسها

« وحيث انه مما لا شك فيه أن القانون الجديد أراد بالقرارات والأحكام التى يصدرها قاضى التحضير القرارات والأحكام القابلة للاستئناف بطبيعتها حسب القواعد العامة .

« وحيث ان القواعد العامة تقضى بأن الأحكام القابلة للاستئناف هى الأحكام التى تفصل فى نزاع مطروح أمام المحكمة ؛ ولكن الأحكام التى يقصد منها مجرد إجراء قضائى « acte Judiciaire » فانها غير قابلة للاستئناف.

« وحيث ان قرار قاضى التحضير الذى يقضى بغرامة على أحد الخصوم وان أخذ شكل حكم ؛ الا أنه لم يكن الغرض منه الفصل فى نزاع مطروح بين الطرفين وانما هو مجرد اجراء تحضيرى فى الدعوى فقط فهو غير قابل للاستئناف .

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين الحكم بعدم جواز قبول الاستئناف

(استئناف الست عائشة ابراهيم وحضر عنها الاستاذ احمد حلمى ضد سيده محمد ابراهيم وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ صادق حنا رقم ٥٨٥ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

٢٣١

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤

نزع ملكية . حائز . التنبيه عليه . اغفاله . بطلان . مجرد العلم لا يكفى

المبدأ القانونى

يعتبر حائزا للعقار من تملك عقارا مرهونا بعوض أو بغير عوض من المدين وتسجل عقد تملكه بعد تسجيل الرهن او حق الاختصاص وانه وان كانت المادة (٥٧٤)

مدنى لم تنص صراحة على البطلان فى حالة عدم اعلان الحائز بالدفع او العرض او التخلية الا انه لما كان التنبيه على الحائز بذلك امرا جوهريا فيترتب حتما على اغفاله البطلان ولا يقوم حضوره بعض جلسات اجراءات نزع الملكية مقام التنبيه لان العلم الشخصى ببعض الاجراءات لايقوم مقام التنبيه بالطريقة التى رسمها القانون .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن الحاج عاشور احمد المستأنف امتلك بطريق الشراء من المستأنف عليه الثانى حسن عبد الرحمن جراجا مساحته ٢٠٠ مترامربعا كائنا بسكة عثمان اغا بعقد تاريخه ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مصدق عليه من محكمة السيدة زينب فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ومسجل بالمحكمة المختلطة فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ ولمديونية حسن عبد الرحمن المذكور للست جليلة احمد المستأنف عليها الأولى نزعت ملكية هذا المنزل على انه ملكه بحكم صدر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ فرفع المستأنف هذه الدعـوى فى ابريل سنة ١٩٣٠ طلب فيها استحقاقه للمنزل المذكور مستندا على أنه اشترى العين من المدين حسن عبد الرحمن بعقد مصدق عليه قبـل إجراءآت نزع الملكية وطلب ايقاف دعوى البيع فرفض طلبه ابتدائيا واستئنافيا وفى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٣٠ حكم بالبيع ورسى المزاد على طالبة البيع المستأنف عليها الأولى .

« وحيث انه بعد ذلك تقرر من محمد الوتار أخ المستأنف بزيادة العشر وتحركت دعوى البيع لجلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ثم تأجلت عدة مرات كان المستأنف فى خلالها يطلب ايقاف إجراءات البيع حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق الى أن قبل طلبه بجلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٣١ وأوقفت دعوى البيع وفى ديسمبر سنة ١٩٣٢ حكم له بتثبيت ملكيته للجراج المتنازع عليه على أن تبقى مثقلة بحق اختصاص الست خديجة المستأنف عليها الأولى .

« وحيث ان المستأنف على أثر حصوله على حكم الملكية السابق الذكر رفع هذه الدعوى طالبا الحكم ببطلان إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها حتى حكم مرسى المزاد الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ وارتكن فى ذلك على انه باعتباره حائزا للعقار أغفلت المستأنف عليها الأولى انذاره بالدفع أو التخلية طبقا للمادة ٥٧٤ من القانون المدنى وان هذا الاغفال يترتب عليه بطلان جميع الاجراءآت

« وحيث أن محكمة أول درجة بعد أن استعرضت الوقائع السابقة الذكر حكمت برفض الدعوى مرتكنة فى ذلك على أن المستأنف كان على علم تام بجميع الاجراءآت من ابتدائها حتى آخر مرحلة فيها بدليل حضوره شخصيا فى الجلسات السابقة وطلبه الايقاف ثم زيادة العشر من أخيه الذى تقدم لهذه الزيادة بعلمه وبايعاز منه .

« وحيث ان المستأنف رفع هذا الاستئناف معترضا على حكم محكمة أول درجة بأنه باعتباره حائزا للعقار لم يحصل التنبيه عليه بالدفع أو التخلية أما إعلان ٦ يوليو سنة ١٩٣١ الذى ارتكنت عليه محكمة أول درجة فلا يشمل التنبيه المقصود فى المادة ٢٧٤ مدنى سابقة الذكر

« وحيث انه لانزاع فى ان المستأنف يعتبر حائزا للعقار لأن الحائز هو من يمتلك العقار المرهون بعوض أو بغير عوض من المدين وسجل عقد تملكه بعد تسجيل الرهن أو حق

الاختصاص والمستأنف المذكور اشترى الجراج فى سنة ١٩٢٤ بعقد مصدق عليه من محكمة السيدة وسجل حكم الملكية الذى قضى له به فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ بعد تسجيل حق الاختصاص المستأنف عليها الأولى الحاصل فى سبتمبر سنة ١٩٢٩.

« وحيث انه وإن كانت المادة ٥٧٤ مدنى لم تنص صراحة على البطلان فى حالة عدم الاجراء بمضمونها الا أنه لما كان التنبيه على حائز العقار بالدفع أو العرض أو التخلية أمر جوهرى فيترتب حتما على إغفاله البطلان (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماه السنة التاسعة) . .

« وحيث ان قول محكمة أول درجـــة بأن المستأنف كان يعلم باجراءآت نزع الملكية والبيع بدليل حضوره شخصيا فيها وان هذا العلم يرفع عن نازع الملكية واجب التنبيه عليه بالدفع أو التخلية هو قول يتنافى مع منطوق المادة ٥٧٤ مدنى سالفة الذكر التى تقضى صراحة على الزام الدائن نازع الملكية باعلان الحائز بالدفع أو التخلية لأن العلم الشخصى ببعض الاجراءآت لا يقوم مقام التنبيه بالطريقة التى رسمها القانون ..

« وحيث انه بالرجوع لأعلان ٦ يوليو سنة ١٩٣١ تبين أن المستأنف عليها لم تغفل التنبيه بالدفع أو التخلية فقط بل صرحت فيه بأن المستأنف غير حائز للعقار المطلوب نزع ملكيته حيث جاء به بعد ذكر بعض الوقائع ما يأتى : — « وحيث انه بسبب شراء المعلن اليه للعقار المنزوع وتملكه فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ لاحق لتنبيه نزع الملكية وتسجيله وحكم نزع الملكية وتسجيله وأمر الاختصاص بعقار المدين وتسجيله فليست الطالبـة مكلفة بالتنبيه على المعلن اليـه باعتباره حائزا بالدفع أو التخلية طبقا للمواد ٢٧٣ و ٢٧٤ لحصول تمليكه عقب الاجراءات بما فيها حكم نزع الملكية وبطريق التواطؤ بينه وبين المدين »

« وحيث ان ماجاء بهذا الاعلان لا يمكن اعتباره تنبيها بالدفع أو التخلية كما ذهبت اليه محكمة أول درجة خطأ بل ينفى عن المعلن اليه صفة الحائز للعقار ويدعوه للحضور أمام قاضى البيوع ليحصل البيع فى مواجهته

« وحيث بناء على ماذكر يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف الحاج عاشور محمد الوتار وحضر عنه الاستاذ كرم عبد الهادى ضد الست جليلة احمد حسن وآخر وحضر عنهما الاستاذ كامل سعد رقم ٥٢٥ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٣٢

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤

رضا . تعاقد . فساد الرضا . بطلان التعاقد .

المبدأ القانونى

يعتبر صادرا من شخص فاقد الرضا وبالتالى يعتبر عقدا فاسدا او معدوما العقد الصادر من شخص ثبت أنه كان مصابا بشلل من قديم ويتكلم بصعوبة وان ذاكرته بدأت تخونه بالنسبة لأسماء الأشخاص والتواريخ وبعض الشؤون المالية ويسهل خدعه بواسطة الغير ولا يغير من هذا مايصدر من الشخص الذى وصف الأطباء حالته على هذه الصورة كون المجلس الحسبى الغى قرار الحجر الذى كان قد صدر ضده لأن الطعن فى العقود بسبب انعدام الرضا أو فساده وقت انشائها يصح توجيهه إلى عقود ذى الأهلية .

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضدها وجهت دعواها

أول الأمر الى المستأنفة وحدها . ونظراً لانضمام المستأنف الى المستأنفة فى النظر على الوقف اثناء سير الدعوى ادخلته المستأنف ضدها فى الدعوى وطلبت بالاعلان المؤرخ فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٣ (١) من المستأنفة تقديم حساب الوقف من أول سنة ١٩٢٨ الى سنة ١٩٣٢ وحساب الملك من أول سنة ١٩٢٨ الى تاريخ تقديم الحساب (٢) ومن المستأنفة والمستأنف متضامنين تقديم حساب الوقف من ابتداء سنة ١٩٣٣ لغاية تاريخ تقديمه كما طلبت الحكم عليهما بغرامة يومية فى حالة عدم التقديم

«وحيث أن محامى المستأنفة قرر فى جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بمحكمة اول درجة ان موكلته لم يكن عندها مانع من ان تقدم الحساب وانما يمنعها فقط وجود الدفاتر فى القضية الاستئنافية نمرة ٣١٩ فهى اذن كانت مسلمة امام محكمة اول درجة بطلبات المستأنف ضدها .

« وحيث ان رغم هـذا التسليم فقد جاءت بالاستئناف تطلب تعديل الحكم المستأنف بجعل حساب الوقف من اول ديسمبر سنة ١٩٢٨ مستندة على الورقة المؤرخة فى آخر نوفمبر سنة ١٩٢٨ الموقع عليها من المستأنف ضدها ووالدها . وبجعل حساب الملك من اول يونيه سنة ١٩٣٠ حتى ١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ مستندة على الورقة المؤرخة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٠ الموقع عليها من والد المستأنف ضدها بصفته الشخصية وبصفته ولياً على اولاده أولئك الذين تمثلهم الآن المستأنف ضدها

«وحيث ان ورقة اول نوفمبر سنة ١٩٢٨ وان كانت محررة فى هذا التاريخ إلا أن نصوصها غير مبرء للمستأنفة عن حساب المدة المطلوب خصمها من الحساب وهى من اول سنة ١٩٢٨ الى نوفمبر سنة ١٩٢٨ بل انها قد ثبت فيها صراحة وجود مبلغ ١٥٥٠٨ قرشا عن المدة المذكورة تحت الحساب ولذلك تكون المستأنفة غير محقة فيما تطلب من تعديل بالنسبة للوقف

« وحيث ان الورقة المؤرخة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٠ طعنت فيها المستأنف ضدها بصدورها من والدها المشمول بقوامتها هو وأولاده حالة كونه فاقدا للرضاء وللاختيار ولذلك تكون غير ملزمة

« وحيث انه يستخلص من قرار المجلس الحسبى المؤرخ فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ الصادر بتوقيع الحجر على الوالد المذكور ومن التقرير الشرعى المقدم من حضرة الدكتور ماهر بك للمجلس المذكور بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ وهو المشار اليه فى القرار المذكور ومن الشهادة الرسمية الصادرة من هذا المجلس بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ومن قرار اعادة الحجر الصادر من المجلس الحسبى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ يستخلص من كل ذلك ان الوالد المذكور مصاب بالشلل من قديم وانه يتكلم بكل صعوبة « وان ذاكرته بدأت تخونه بالنسبة لاسماء الاشخاص والتواريخ وبعض الشؤون المالية فهو لا يذكر اسم زوجته الأولى مع انها والدة خمسة من اولاده ولا يتذكر تاريخ احالته على المعاش ولا يعرف اسماء مستأجري اطيانه ولا بعض التفاصيل الهامة عن املاكه ويسهل خدعه بواسطة الغير وان هذه الحالة مسببة عن مبادىء عته جوهرى » وذكر الطبيب « ان هذه الحالة تمنع المطلوب الحجر عليه (الوالد) من الالمام بشؤونه المالية بالدقة الواجبة وتحول دون إمكان محاسبته مستأجريه على حقوقه قبلهم او وكيله بكيفية قيامه باعمال وظيفته »

«وحيث ان من كانت هذه حالته لا يستطيع «الرضا» بمعناه القانونى او هو على الأقل لا يكون «صحيح الرضا» ومن ثم تكون عقوده وهو بهذه الحالة معدومة او فاسدة .

« وحيث ان مخالصة ٢٥ مايو سنة ١٩٣٠ حررت والوالد بهذه الحالة إذ أن التقرير الطبى المشار اليه اعلاه مؤرخ فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ اى بعد تاريخ المخالصة بيومين ولذلك تكون هذه المخالصة غير ملزمة .

« وحيث انه مما يؤكد فساد هذه المخالصة كون المستأنفة لم تتمسك بها امام محكمة أول درجة بل كونها سلمت كما تقدم بيانه بطلبات المستأنف ضدها عندئذ مع ان هذه الطلبات تتنافى مع صحة هذه المخالصة . ..

« وحيث ان تمسك المستأنفة بقرار المجلس الحسبى العالى الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بالغاء الحجر المتوقع على الوالد بقرار ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ لا يفيد شيئا إذ ان الطعن فى العقود بسبب انعدام الرضا Absence de consentement او فساده Vice du consentement وقت انشائها ـ هذا الطعن يصح توجيهه الى عقود ذى الأهلية ـ فقرار المجلس العالى المذكور لا يتعارض فى شىء مع القول بانعدام الرضا او فساده وقت تحرير المخالصة

« وحيث انه لذلك تكون المستأنفة غير محقة ايضا فى طلب تعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمال

« وحيث ان المستأنف لا ينازع فى صفته ولا ينازع فى تاريخ بدء التزامه بتقديم الحساب وانما يقصر دفاعه على ان المستأنف ضدها طالبته بالحساب قبل مضى سنة على تعيينه وهذا الدفاع صار عديم القيمة بعد أن امتد النزاع الى هذا التاريخ ولذا لا يلتفت اليه .

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف خليل افندى زيور بصفة ناظرا على وقف الروبى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سليم اسكندر ضد الست صفية هانم زيور وآخرين وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بلرقم ٧٢٣ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٣٣

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤

حساب . وكيل . ورثة . تجهيل الوكيل . اعفاء الورثة من تقديم الحساب

المبدأ القانونى

اذا مات الوكيل مجهلا ولم يترك ما يمكن الاستدلال منه على حساب الموكل فلا يلزم ورثته بتقديم الحساب لانه ليس فى استطاعتهم ان يلموا باعمال مورثهم . اما اذا تبين انه فى استطاعة الورثة تقديم الحساب كأن مات المورث غير مجهل لأموال موكله فيلزم الورثة بتقديم الحساب لان ذلك هو الطريقة الوحيدة للتوصل لمعرفة الحساب .

المحكمة

« حيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين بحث المسائل الثلاث الآتية : ـ الأولى ـ هل ورثة الوكيل مسؤولون بعد وفاته عن تقديم حساب عن ادارة مورثهم لاملاك الموكل مدة وكالته او ان مسئولية الوكيل هى مسئولية شخصية لا تتعداه الى ورثته بأى حال كان بعد وفاته ـ الثانية ـ هل مورث المستأنف ضده كان قائما بادارة أملاك المستأنف فعلا كوكيل من وقت صدور التوكيل الى وفاته ام لا ـ الثالثة ـ هل التحكيم الذى حصل بين بعض افراد عائلة تجمعه انتهى وظهر منه حساب المستأنف ضده فليس له بعد ذلك ان يطالب بتقديم حساب من وكيله أو من ورثته من بعده او انه بحالته التى تم عليها لا يخلى الوكيل وورثته من تقديم الحساب .

« وحيث ان القول بأن ورثة الوكيل غير مسئولين بعد وفاته عن تقديم الحساب فى كل الأحوال لأن التوكيل التزام شخصى وان الورثة

لايكماون شخصية مورثهم فى عقد التوكيل اذا صح بالنسبة لاستمرار الوكالة فانه لايمكن الأخذ به عند البحث فى مسئولية الورثة بعد وفاة المورث كقاعـــدة عامه بل يجب التفرقة بين حالتين الأولى ان يكون المورث قد مات مجهلا ولم يترك مايمكن الأستدلال منه على حساب الموكل فليس فى استطاعة الورثة فى ان يلموا بأعمال مورثهم ويكونوا فى هذه الحالة غير ملزمين بتقديم الحساب والثانية ان يكون فى استطاعة الورثة تقديم الحساب اذا مات المورث غير مجهل لأموال موكله ففى هذه الحالة يكون من العدل الزام الورثة بتقديم الحساب لانها الطريقة الوحيدة للتوصل لمعرفة حساب اموال الموكل مدة الوكالة ومن الجور قفل هذا الباب فى وجه الموكل بمجرد وفاة الوكيل على اعتبار ان له حق مقاضاة التركة بما يظنه مترتبا فى ذمة الوكيل إذ كيف يتسنى له الوقوف على نتيجة ادارة الوكيل وقد تطول وكالته سنين اذا لم يقدم له الحساب عنها حتى يمكنه معرفة ماله او عليه لمطالبة التركة به

« وحيث انه لا يمكن القول فى هذه الدعوى بان مورث المستأنف ضده مات مجهلا لأن المستندات التى تركها تمكن الورثة من معرفة حساب المستأنف مدة وكالة مورثهم واستخراج ماقد يظهر منها اعمال الوكيل خاصا بادارة املاك المستأنف

« وحيث ان مورث المستأنف ضده قدم كشوفات للمحكمين بحساب الأطيان التى كان يديرها ومنها أملاك المستأنف وقد استخرج هـذا الكشف طبعا من الدفاتر الموجودة لديه والتى بها بيان ايرادات ومصروفات الاطيان التى كان يديرها للورثة كوكيل عنهم وكانوا عديدين كما هو ثابت من محضرى المحكمين المؤرخين فى ٢٣ فبراير سنة ١٩١٩ و ٩ مارس سنة ١٩١٩ وعلى هـذا يكون فى استطاعة المستأنف عليه تقديم الحساب عن مدة وكالة مورثه

« وحيث ان مورث المستأنف ضده كان قائما بادارة اعمال المستأنف كوكيل من تاريخ التوكيل المؤرخ فى ٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ لغاية وفاته وذلك ثابت من التوكيل فى ذاته ومن المستندات المقدمة فى الدعوى ومن حكم المحكمة المختلطة الاستئنافية الصادر بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ والمودعة صورته بدوسيه القضية فى الاستئناف المرفوع من المستأنف فى هذه الدعوى ضد المستأنف ضده وأخرى على اعتبارهما ورثة عبد العزيز بك جمعه والبنك العقارى المصرى وقد ذكر الحكم المستندات التى تؤيد ان عبد العزيز بك جمعه مورث المستأنف ضده ظل يعمل كوكيل لادارة اموال المستأنف من تاريخ التوكيل لغاية وفاته

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على صورة حكم المحكمين والمودع بملف الدعوى ان التحكيم لم يشمل الحساب الخاص بالمستأنف بل اندمج هذا الحساب مع حساب عبد العزيز بك جمعه مورث المستأنف ضده وآخرين باعتبارهم فريقا وقد قطع فقط بالنسبة لحساب اسماعيل بك فوزى جمعه فظهر عليه مبالغ الزمه المحكمون بدفعها الى فريق عبدالعزيز بك جمعه ومنهم المستأنف فليس اذن فى حكم المحكمين على فرض صحته مايستدل منه على حساب المستأنف منفردا ولذلك فهو على حق فى طلب بيان هذا الحساب .

«وحيث ان حكم المحكمين المقدم فى ملف الدعوى لم يوقع عليه من المحكمين فهو فى ذاته غير تام لهذا السبب ولم يقدم من المستأنف ضده مايستدل منه على ماتم فى أمر هذا التحكيم بعد ذلك

«وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف محمود افندى خليل جمعه وحضر عنه الاستاذ محمد ابو الخير ضد عباس بك عبدالعزيز جمعه وحضر عنه عبدالسلام زكى بك رقم ٦٧٨ سنة ٥٠ ق ــ رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك و محمد زغلول بك و حسن فريد بك مستشارين)

٢٣٤

٥ يونيه سنة ١٩٣٤

١ - وقف . صدوره فى مرض موت . اختصاص عام . عدم اختصاص المحاكم الشرعية . حكم صادر منها فيها . غير جائز لقوة الشيء المحكوم فيه . اختصاص المحاكم الاهلية .

٢ - اختصاص . فى دعوى واحدة . عدم جواز تعدده .

٣ - اختصاص . لجنة تنازع الاختصاص . محل اختصاصها قيام دعويين امام جهتين مختلفتين . قبل صدور الحكم .

المبادىء القانونية

١ - ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أدخلت فى اختصاصها من قضايا الوقف ماليس من اصله فيتعين اعتبار أن مادخل فى اختصاصها بهذه المادة قد خرج من اختصاص المحاكم الشرعية الا ما استثنى من ذلك بنص صريح وردفى اللائحتين الشرعيتين الصادرتين فى سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩٣١ على سبيل الحصر وهو الاذن بمخاصمة الناظر وطلب الاستدانة على الوقف وطلبات الاستبدال واقامة الناظر أو عزله ودعوى الوقف (أى أصل الوقف) والاستحقاق فيه واثبات النظر عليه أما العبارة التى وردت فى المادة (٢٦) من لائحة سنة ١٩٣١ وهى « اوغير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف » فلا يمكن أن يكون المراد منها الا مايدخل فى أصل الوقف .

وعلى ذلك فالطعن فى الوقف لصدوره فى مرض الموت من اختصاص المحاكم الأهلية طبقا للمادة ١٦ من لائحتها لأنه ليس من أصل الوقف والحكم الصادر فى ذلك من المحكمة الشرعية ليس له قوة الشيء المحكوم فيه لصدوره من جهة غير مختصة .

٢ - ان القول باشتراك محكمتين أو أكثر فى اختصاص واحد لا يتفق مع معنى الاختصاص لغة ولا مع النظام القضائى الذى يقتضى تخصيص محكمة واحدة لاختصاص واحد الا ما استثنى لحكمة خاصة تبرره كدعوى تعويض الضرر الناشىء عن جريمة حيث جعل للمجنى عليه الخيار فى اتخاذ الطريق المدنى او الطريق الجنائى تبعا للدعوى الجنائية لتفصل فى الدعويين بحكم واحد .

٣ - لا يرجع الى مجلس تنازع الاختصاص المشار اليه فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الا فى حالة قيام دعوى واحدة فى آن واحد أمام جهتين مختلفتين كل منهما تدعى اختصاصها قبل صدور حكم فيها من أيهما .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قضى بقبول الدفع المرفوع من المستأنف ضدها وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية على أساس أن الطعن فى الوقف بصدوره فى مرض الموت (وهو موضوع الدعوى) وان كان يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية طبقا للمادة « ١٦ » من لائحة ترتيبها (لأنه ليس من أصل الوقف كما قضت الدوائر المجتمعة) فان المحاكم الشرعية تشترك مع الأهلية فى هذا الاختصاص لأن المادة « ٢٦ » من لائحة ترتيبها نصت على أن رفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى إثبات النظر عليه او غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف يكون أمام المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى عليه .

« وحيث ان القول باشتراك محكمتين أو أكثر فى اختصاص واحد لا يتفق مع معنى الاختصاص انة ولا مع النظام القضائى الذى يقتضى تخصيص محكمة واحدة لاختصاص واحد إلا ما استثنى لحكمة خاصة تبرره كدعوى تعويض الضرر الناشىء عن جريمة فقد جعل للمجنى عليه الخيار فى إتخاذ الطريق المدنى أو الطريق الجنائى تبعا للدعوى الجنائية ليفصل فى الدعويين بحكم واحد إتقاء لتناقض الأحكام واختصاراً للاجراءات .

« وحيث ن المادة « ١٦ » من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أدخلت فى إختصاصها من قضايا الوقف ماليس من أصله فيتعين إعتبار أن مادخل فى إختصاصها بهذه المادة قد خرج من إختصاص المحاكم الشرعية إلا ما استثنى من ذلك بنص صريح ورد فى اللائحتين الشرعيتين الصادرتين فى سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩٣١ على سبيل الحصر وهو الاذن بمخاصمة الناظر وطلب الاستدانة على الوقف وطلبات الاستبدال وإقامة الناظر اوعزله ودعوى الوقف (أى أصل الوقف) والاستحقاق فيه وإثبات النظر عليه أما العبارة الواردة فى المادة ٢٦ من لائحة سنة ١٩٣١ وهى « أو غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف » التى يستند اليها الحكم المستأنف فلا يمكن أن يكون المراد منها إلا مايدخل فى أصل الوقف إذ لو كان المراد بها فى جميع شؤون الوقف لدخلت فى إختصاص المحاكم الشرعية دعاوى إيجار أعيان الوقف وتقدير الحكر ومحاسبة المستحقين للنظار وغير ذلك مما لا نزاع فى إختصاص المحاكم الأهلية به ولما كان ثمت محل للنص على تلك الاستثناءات .

« وحيث انه لا محل لما جاء بدفاع المستأنف ضدها من أن حق المستأنفة فى التمسك بعدم اختصاص المحاكم الشرعية قد سقط بسكوتها عن ابدائه امام المحكمة الشرعية قبل الدخول فى الموضوع لأن التمسك بهذا السقوط كان محله فى الدعوى الشرعية عند دفع المستأنفة فيها بعدم الاختصاص ولأن تمسك المستأنفة الآن فى هذه الدعوى الأهلية بعدم اختصاص المحاكم الشرعية ليس دفعا فرعيا لأنه لا ينصب على اختصاص المحكمة المرفوعة امامها الدعوى بل هو دفاع يمكن ابداؤه فى أى وقت للرد على دفع المستأنف ضدها بعدم جواز نظر الدعوى - على أنه لو كان دفعا فرعيا فانه لا يسقط لعدم ابدائه قبل الدخول فى الموضوع لأنه متعلق بالنظام العام . اما المواد الشرعية التى يستند عليها المستأنف ضدها فى ذلك فهى خاصة بالاجراءات أمام المحاكم الشرعية فلا يصح التمسك بها امام المحاكم الأهلية التى تطبق قانون المرافعات الأهلى فى الاجراءات الخاصة بها .

« وحيث انه لا محل أيضا لما جاء بدفاع المستأنف ضدها عن مجلس تنازع الاختصاص المشار اليه فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن هذا المجلس لا يرجع اليه إلا فى حالة قيام دعوى واحدة فى آن واحد أمام جهتين مختلفتين كل منهما تدعى اختصاصها بها قبل صدور حكم فيها من أيهما وهذا لا ينطبق على الحالة هنا

« وحيث انه ينتج مما تقدم أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى غير محله لأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية ليس له قوة الشيء المحكوم فيه مادام صادراً من جهة غير مختصة ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض هذا الدفع .

(استئناف الست بهجة امين وحضر عنها الاستاذان عبد الرحمن الرافعى بك وقسطنطين سعاده بك ضد الست اماليا عبد الملك لوقا وحضر عنها الاستاذان كامل صدقى بك ومحمد ابو العينين ابراهيم رقم ١٠٥٤ سنة ٥٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غز الاتبك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٣٥
محكمة مصر الكلية الأهلية
٣٠ يناير سنة ١٩٣٤

تدليس . تعريفه فى نظر القانون . طرق احتيالية . شروط توفرها لتكوين جريمة النصب (المادة ٢٩٣ عقوبات) التفريق بينهما .

المبدأ القانونى

يجب التفريق بين التدليس فى نظر القانون المدنى وبين طرق الاحتيال التى تكون ركنا جوهريا لجريمة النصب لأن الطرق الاحتيالية فى جريمة النصب لا تتم الا بالأفعال المادية التى تدعم أكاذيب المتهم أما التدليس المبطل للعقود فى القانون المدنى فهو كل ما يبعث بالتأثير على رضاء أحد المتعاقدين بقصد خداعه وسواء كان مقترنا بأعمال مادية أو بمجرد الأكاذيب أو الامتناع عن ذكر الحقيقة .

يجب لتطبيق القانون أو تفسيره أن يضع القاضى نصب عينيه المثل الأعلى لشرف المعاملة والصدق فى التعامل لأن القانون لم يشتق الا من القواعد التى تنهض على المبادىء السامية والفضائل والشرف لذلك يتحتم اعتبار الامتناع عن ذكر الحقائق المتعلقة بموضوع العقد وقت انعقاده أو بمجرد ذكر الأكاذيب تدليسا مدنيا .

ان البائع ملزم بأن يذكر للمشترى كل ما يتعلق بالعقار المبيع وألا يخفى عليه شيئا فاذا كانت هناك دعوى مرفوعة من آخر باستحقاق العقار المبيع فيكون البائع مدلسا اذا لم يخبر المشترى عن هذه الدعوى المرفوعة لأنه لو أخبره لامتنع عن شراء عقار متنازع عليه من الغير .

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وطلبت الحكم لها بفسخ عقد البدل الصادر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٣٣ بينها وبين المدعى عليه ورد مبلغ (٥٠٠ جنيه) الذى دفعته إليه كفرق للبدل وذلك خلاف التعويض والفوائد التى أوضحتها فى عريضة الدعوى

« وحيث أنها تبنى دعواها على أن المدعى عليه بمقتضى عقد البدل المشار إليه قد باع اليها منزلا كائنا بشارع قصر اللؤلؤة ضمن القطعة نمرة ٥ من خريطة تقسيم ورثة المرحوم حبيب باشا لطف الله وذلك مقابل المبالغ الموضحة بالعقد المذكور مضافا إليها منزل المدعية الكائن بحارة باغوص الذى باعته المدعية إلى المدعى عليه بطريق البدل وأنها قبل تحرير العقد النهائى علمت بأن هناك دعوى مرفوعة أمام المحكمة المختلطة وهى نمرة ٨٩٩١ سنة ٥٨ قضائية ولم يفصل فيها للآن موضوعها استحقاق هذا المنزل لوقف تادرس عريان ضد ورثة المرحوم حبيب لطف الله باشا ومن آلت اليهم العقارات المذكورة ومن بينهم المدعى عليه

« وحيث ان المدعية ارتكنت على أمرين فى طلب فسخ هذا العقد أولهما أنه بنى على تدليس المدعى عليه لان المدعى عليه ذكر فيه ان العين المبيعة خالية من كافة الموانع مع أنه كان يعلم برفع دعوى

استحقاق المشار اليه وقد أعلن بها قبل تاريخ عقد البيع ولم يخبر المدعية عن هذه الدعوى المرفوعة بخصوص العقار المبيع والأمر الثانى ان رفع دعوى الاستحقاق يعد تعرضا قانونا يبرر طلب فسخ العقد وفى مذكرتها عدلت عن التمسك بهذا الوجه الآن وأصرت على الوجه الأول فقط

«وحيث ان المدعى عليه أنكر علمه بتلك الدعوى وأخيراً قدمت المدعية صورة الاعلان الذى تسلم إلى المدعى عليه وشريكه فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ وهذا اعلان كاف للدلالة على علم المدعى عليه برفع دعوى الاستحقاق على العقار المبيع منه قبل تاريخ عقد البيع

«وحيث ان طرفى الخصومة تناولا فى مذكراتهما البحث فى سبيل التدليس المفسد للرضا والمبطل للعقود وهل يتوفر التدليس بمجرد الامتناع عن ذكر الحقيقة أو اخفاء المعلومات التى يعلمها أحد المتعاقدين عن الآخر أو بمجرد الاخبار بأمر كاذب أم لا بد من صدور فعل ايجابى حتى يتم التدليس قانونا

«وحيث ان المادة ١٣٦ من القانون المدنى المصرى تنص على تعريف التدليس بالعبارة الآتية : التدليس موجب لعدم صحة الرضاء إذا كان رضاء أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى وهذا النص يكاد يطابق ما ورد فى المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى وكلاهما متحدان فى النص على وجوب استعمال الحيل Manoeuvres من أحد المتعاقدين ضد الآخر

« وحيث ان بعض الفقهاء والمحاكم قد ذهبوا إلى القول بوجوب أن تصدر أفعال ايجابية من المدلس حتى يسوغ القول بأنه لجأ إلى الحيل لسلب رضاء من تعاقد معه وكذلك قالوا بأن مجرد الكذب أو عدم التصريح بالحقيقة لا يعتبر تدليسا (أنظر حكم محكمة المنيا الجزئية الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٢ مجلة المحاماة سنة ٥ ص ٢٢٨ والحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ٣٠ مارس ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٢٧ ص ٢٥٠ وتعليقات دالوز على المادة ١١١٦ بند ١٩ وما بعده)

«وحيث انه يجب التفريق بين التدليس فى نظر القانون المدنى والمنصوص عليه فى المادة - ١٣٦ - وبين الطرق الاحتيالية التى يجب توفرها كركن جوهرى لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لأن الشارع المصرى والفرنسى يذكران عبارة Manoeuvres كركن من أركان التدليس المدنى وجريمة النصب أيضا .

« وحيث ان الطرق الاحتيالية فى جريمة النصب لا تتم إلا بالافعال المادية التى تدعم أكاذيب المتهم ومجرد الأقوال الكاذبة التى لا تقترن بأعمال تؤيدها تخرج من نطاق المادة ٢٩٣ ع (انظر جارسون شرح قانون العقوبات الفرنسى مادة ٤٠٥ بند ١٨ وما بعده) أما المراد بالحيل الواردة فى المادة ١٣٦ من القانون المدنى والتى يتكون منها التدليس المبطل للعقود فهى كل ما يبعث بالتأثير على أحد المتعاقدين لجلب رضائه بقصد خداعه حتى يقبل التعاقد وما كان ليرضى لو علم الحقيقة التى أسدل عليها الستار عمداً فالتدليس المدنى أوسع نطاقا من التحايل الجنائى (أنظر هذا البحث بالاسهاب للعلامة بلانيول فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ ص ٥٤٥ وص ٦٤٩ وانظر تعليقات لارومبير على المادة ١١١٦ بند نمرة ٢ ودمولومب جزء ٢٤ ص ١٧٣ وانظر كتاب الالتزامات للمسيو ديموج الذى ظهر حديثا جزء أول ص ٥٥٩)

«وحيث ان الحكمة فى التفريق بين التحايل الجنائى والتدليس المدنى ظاهرة لأن الشارع فى قانون العقوبات لم يتناول إلا أفعال الانسان التى تمس الأمن الاجتماعى أو تكون خطرة على النفس والمال

ومن ذلك أفعال النصب والاحتيال التى يرتكبها من دب دبيب الاجرام إلى نفسه لذلك اوجب ان يكون التحايل مقترنا بالأفعال المادية بقصد الاحتيال على سلب المال حتى تكون ذا جسامة وخطر بارزين يستأهلان توقيع العقاب أما فى المعاملات المدنية فأراد الشارع فقط إبطال كل خداع من شأنه التغرير فى المعاملات حتى ولو لم يصل الخادع إلى درجة الاجرام

«وحيث انه فى معظم الحالات يقع التدليس بالأفعال الايجابية إلا ان الفقهاء الفرنسيين قد ساروا أيضا على مبدأ اعتبار التدليس واقعا بمجرد الامتناع عن ذكر الحقيقة عمداً إذا كان من الواجب حسب ظروف العقد أن يصرح احد المتعاقدين للآخر بتلك الحقائق حتى يكون الرضاء مقترنا بالعلم التام النافى للجهالة عن موضوع التعاقد وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بهذه النظرية ووضعت التدليس الامتناعى مع التدليس الايجابى فى مستو واحد (أنظر ديموج كتاب الالتزامات جزء أول ص٥٦٣ و٥٦٤ والأحكام المشار إليها فى هذا المرجع) ويقول المسيو جوسران فى كتابه القانون المدنى جزء٢ بند ٩٨ أن التدليس قد يكون سلباً وذلك باخفاء الحقائق أو الامتناع عن الاباحة بها بنية الخداع والغش حتى كان يجب على المنسوب إليه التدليس أن يصرح للطرف الآخر بما أخفاه وقد يكون ذلك الوجوب إما بنص القانون مثل العيوب الخفية فى العقود أو فى نفس طبيعة العقد (أنظر أيضا شرح روجبر للقانون الفرنسى على المادة ١١١٦ مدنى وانظر دالوز براتيك جزء ٣ تحت عنوان عقود بند ١٩)

«وحيث انه من هذا القبيل أيضا التأكيدات الغير صحيحة التى تصدر من أحد طرفى العقد بحيث يؤثر على الطرف الآخر وتحمله على الرضاء والتى لولاها لما قبل التعاقد حتى ولو لم تقترن بأى فعل مادى (أنظر كتاب الالتزامات لبودرى وبارد جزء أول ص ١٣١ وما بعدها وانظر حكم محكمة مصر الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٢٣ والمنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٤ ص ١٩ وحكم محكمة أسيوط الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٩ ص ٥٥٥)

«وحيث انه يجب لتطبيق القانون أو تفسيره أن يضع القاضى نصب عينيه المثل الأعلى لشرف المعاملة والصدق فى التعامل لأن القانون لم يشتق الا من القواعد التى تنهض على المبادىء السامية والفضائل والشرف لذلك يتحتم الأخذ بنظرية التدليس الامتناعى القائم على اخفاء حقيقة موضوع التعاقد حتى بذلك لايجسر خادع أن يغنم من خداعه وحتى يلغو كل تعامل شابه الغش والخطل وحتى تستقيم المعاملات المدنية وتستقر على أساس من الأمانة والنزاهة

«وحيث انه تطبيقا لما تقدم من المبادىء يعتبر البائع الذى ذكر فى عقد البيع أن المبيع خال من الموانع القانونية والذى يعلم المتعاقد بقيام نزاع على ملكية العقار المبيع ولم يصرح به إلى المشترى انه ارتكب تدليسا منطبقا على المادة ١٣٦ من القانون المدنى لانه طبيعى أن يتردد المشترى فى قبول الصفقة قبل أن يعلم مصير ذلك النزاع وقد يعدل عن الشراء إذا اتضح له جدية النزاع

«وحيث انه يجب على البائع أن يطرح لدى المشترى كل مايتعلق بالشىء المبيع حتى يكون الأخير على بينة منه وعالما بكل مايحيط به علما نافيا للجهالة وعلى الأخص كل نزاع يحوم حول تملكه أو أى ادعاء للغير عليه لأنه طبقا لنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى يلزم البائع بنقل ملكية الشىء

المبيع إلى المشترى وهذا هو الغرض الوحيد فى العقد فاذا امتنع البائع عن بيان كل نزاع قائم حول الملكية أو ذكر أمورا غير حقيقية عنها كان عمله تدليسا مفسدا للعقد إذا كان ذلك مقترنا بنية الغش

« وحيث انه من الجهة الأخرى فان المدعى عليه يدعى ان هذا النزاع لا أساس له من الصحة وانه من قبيل المشاكسة من رافعى دعوى الاستحقاق ولا سبيل للتحقق من صحة دفاعه ويجوز أن يحتمل قول الصدق أو الكذب ففى الحالة الأولى أى إذا كان النزاع غير جدى ومن قبيل المشاكسة فيحمل امتناعه عن التصريح به الى المشترى على حسن النية لوثوقه بفساد دعوى المستحق والعكس بالعكس

« وحيث انه يتفرع عن هذا وجوب التريث حتى يفصل من المحكمة المختلطة فى النزاع القائم على ملكية العقار المبيع للتحقق من سوء نية المدعى عليه أو حسنها فى امتناعه عن التصريح به فى مجلس العقد لأن التدليس الامتناعى يجب أن يصحبه سوء النية .

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين الحكم بايقاف هذه الدعوى حتى يفصل فى النزاع المطروح امام المحكمة المختلطة بخصوص ملكية المنزل الموضح بعريضة الدعوى

« وحيث ان المدعى عليه رفع دعوى الضمان ضد ورثة لطف الله وقد دفع الحاضر عنهم بعدم الاختصاص لأن أحدهم تابع لدولة أجنبية ونازع الخصم فى ذلك لأن المدعى لم يقدم شهادة من وزارة الخارجية

« وحيث ان المحكمة ترى وجوب تقديم المستندات الرسمية الدالة على ذلك فلهذا ترجىء الحكم فى دعوى الضمان الآن ء

(قضية الست تريه عبد المسيح تجيب ضد دميان افندى مقار وآخر رقم ١٦٦٥ سنة ١٩٣٣ كرئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خبر الابوتيجى ومحمد محمد مدكور ومحمود عبد الرحمن)

٢٣٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

٦ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - قوة الشىء المحكوم به . حكم جنائى . أثره فى الدعوى المدنية .

٢ - أمر ادارى . اتخذه رجال الادارة . اجراء عاجل . اتقاء لخطر . الشروط التى يجب توفرها لانعدام المسئولية المدنية .

٣ - أمر ادارى . قمينة طوب . اطفاؤها قبل صدور حكم نهائى بذلك . مبرراته . المسئولية . انعدامها

٤ - أمر ادارى . عمل مضر بالصحة . محل عمومى غير مرخص به . اعلان الأمر . لا ضرورة لاعلان الأمر .

٥ - ازالة قائن الطوب . ليس فى القانون نص على طريقة ازالتها .

٦ - مسئولية . خطأ . خطأ الافراد . خطأ جسيم يمنع مسئولية الحكومة .

المبادىء القانونية

١ - الأحكام الجنائية لها قوة الشىء المحكوم به عند نظر الدعوى المدنية بحيث أنه اذا قضى الحكم الجنائى بالعقوبة لوقوع جريمة بأركانها القانونية فلا يسوغ للمتهم أن يدفع أمام المحاكم المدنية بان ركنا من أركان الجريمة لم يتوفر

٢ - ان من أقدس الواجبات الملقاة على عاتق رجال الادارة والبوليس أن يمنعوا كل مايهدد الأمن العام أو سلامة الجمهور أو مايضر بالصحة العامة على أن يكون ذلك فى حدود اللوائح والقوانين . إنما قد تطرأ بعض الأحوال التى يكون فيها الخطر على الأمن العام

أو الصحة محدقا ومهدداً بحيث يجب العمل بغاية السرعة لملافاة ذلك الخطر . وقد يفوت ذلك الغرض لو اتخذ رجال الادارة الطريق القانونى فلا حرج عليهم والضرورات تبيح المحظورات أن يتلافوا ذلك الخطر باتخاذ الاجراءات العاجلة لما لهم من السلطة بل بما عليهم من الواجبات التى تحتم عليهم السهر على استتباب الأمن وصون الأرواح والأموال - وليس من المنطق الصحيح أن يكون العمل الواحد واجباً مفروضا قانونا من جهة ثم خطأ قانونيا من جهة أخرى واتخاذ اجراء عاجل لمنع الخطر المهدد للجمهور لهو واجب قانونى مفروض على البوليس فلا يسوغ منطقيا اعتباره خطأ قانونيا أساسا للتعويض المدنى اذا اتخذ رجال الادارة والبوليس أمراً اداريا تحتمه الضرورة ويحفه الخطر المشار اليه آنفا فيجب أن تتوفر فى ذلك الشروط الآتية : (١) أن يكون العمل فى مصلحة عامة محضة بحيث لا يتذرع الموظف كوسيلة لحزازات فردية أو غيرها (٢) أن تكون هناك حاجة ماسة وخطر مهدد لسلامة الجمهور بحيث لامناص من ملافاة الخطر على الفور (٣) أن لا يضحى مصلحة الافراد فى سبيل المصلحة العامة الا بمقدار ماتقتضى به الضرورة أى أنه لايجب أن يلحق بالأفراد ضرر أكثر مما يلزم فى سبيل ازالة الخطر المهدد للمجموع - فاذا توفرت هذه الشروط فلا تعد الاجراءات الادارية مخالفة للقوانين

٣ - لا تعويض على الحكومة اذا أطفأ رجال الادارة قمينة طوب مشتعلة بجوار المساكن وانشئت مخالفة للقوانين قبل صدور الحكم النهائى الذى قضى بالازالة اذا تبين أن ابقاءها كان مهدداً لسلامة الجمهور لاقترابها من وابور النور والأسلاك الكهربائية وكان ضارا بالصحة العمومية لقربها من نقط المساكن.

٤ - إن المادة ٨ من اللائحة المرفقة بالقانون نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ لا تنص على وجوب اعلان قرار ابطال العمل المضر بالصحة الى المخالف الا اذا كان المحل مرخصا به ورأت الجهة المختصة اتخاذ احتياطات نظرا لوجود محظورات تتعلق بالراحة أو الصحة أو الأمن ويؤيد ذلك نص المادة ٦ من القانون المشار اليه - اما اذا أنشىء المحل بلا رخصة فلا محل لاعلان قرار الأبطال ولا يكون رجال الادارة مخالفين للقانون اذا أبطلوها فى حدود القيود الموضحة سابقا.

٥ - لا تنص القوانين واللوائح على طريقة لازالة القمائن المتقدة ولا يكلف رجال الادارة باطفائها ونقل الأتربة اليها وفى حالة السرعة يجوز اطفاؤها بمياه المطافى ولا يعد هذا عملا تعسفيا يوجب التعويض.

٦ - اذا ارتكب من لحقه ضرر من أعمال الحكومة خطأ فيجب عمل حساب لخطئه وتخفيض مقدار المسئولية وكذلك يجوز أن يدفع الخطأ الذى ارتكبه الفرد مسئولية الحكومة اذا كان خطأه جسيما بنسبة خطأ الحكومة وعلى الأخص اذا كانت الحكومة قد ارتكبت الخطأ فى سبيل الانقاذ لمنع الضرر

المحكمة

« من حيث انه يؤخذ من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المدعى بنى دعواه على أنه أنشأ قمينة لحرق الطوب فى جهة شاقة التابعة لبندر طنطا ثم أوقد النار فيها مدة ٢١ يوما ثم أن المدعى عليه الأول بصفته رئيسا لرجال المطافىء بناء على الأمر الصادر اليه من مدير مديرية الغربية ساط المياه على القمينة لاطفائها فأتلف الطوب فرفع دعوى اثبات حالة أمام محكمة الموسكى التى ندبت خبيراً لمعاينة الطوب التالف وتقدير قيمته وقدم الخبير الذى ندب فى تلك الدعوى تقريره وذكر فيه أن الطوب التالف تقدر قيمته بمبلغ ٢٣٨ جنيهاً و ٤٠٠ مليم

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على قضية المخالفة نمرة ١٢٣ - ١ - سنة ١٩٣٢ بندر طنطا المضمومة إلى الدوسيه أن النيابة رفعت الدعوى العمومية ضد المدعى لاقامته قمينة طوب بالقرب من مساكن بندر طنطا بدون ترخيص وحكم عليه ابتدائيا بالغرامة وإزالة القمينة موضوع المخالفة وتأيد هذا الحكم من محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة

« وحيث ان هذه الحادثة هى نفسها التى يطالب المدعى بالتعويض عنها فى الدعوى الحالية

« وحيث ان المدعى يقيم دعواه على وجوه متعددة : - أولا - أن المدعى كان مراعيا للقوانين واللوائح ولم يكن فى حاجة لاستخراج رخصة لأن القمينة تبعد عن المساكن بمسافة نحو ٤٠٠ متر بينما أن الجدول الملحق بلائحة المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة ينص على القمائن التى تقام على بعد أقل من ٢٠٠ متر من المساكن وارتكن على تقرير الخبير الذى ندب فى قضية اثبات الحالة - ثانيا - ان المدعى عليهم قد تجاوزوا حدود القانون إذ قد أزالوا القمينة قبل أن يصدر الحكم انتهائياً من محكمة المخالفات المستأنفة وارتكن على نص المادة السابعة من اللائحة الصادرة فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ الذى ورد فيه أن الأبطال أو الاقفال يكون بناء على الأمر الذى يصدره القاضى - ثالثا - أن المدعى عليهم خالفوا أيضا القانون إذ أنهم لم يتبعوا نص المادة ٨ فقرة ١ و ٢ من اللائحة المشار اليها وهى التى تنص على وجوب اعلان القرارات التى تصدر بالايقاف إلى المخالف قبل تنفيذها - رابعا - أن المدعى عليهم قد أساءوا استعمال السلطة وتعسفوا ومن ذلك أنهم أطفأوا القمينة بالمياه مع أنه كان يجب اطفاؤها بالقاء التراب عليها فنشأ عن تلك الوسيلة التى اتخذتها الادارة ضرر بماله - خامسا - أن اطفاء القمينة قبل الحكم النهائى فى الدعوى قد أضاع على المدعى فرصة الحصول على رخصة متى أقنع الجهة المختصة بأن القمينة قد أقيمت على بعد أقل من ٢٠٠ متر

« وحيث ان مندوب المدعى عليهم دفع الدعوى بأن المدعى أقام القمينة على مسافة ١٤٣ مترا من المساكن و ١٧٧ مترا من المدرسة الثانوية وعلى بعد ٧٥ متراً من وابور النور قريبا من الاسلاك الكهربائية وحيث يوجد منزل مهندس وابور النور وان اشعال قمينة كان يؤدى إلى كارثة مستعجلة ولقد رأت الادارة وجوب اطفائها بمالها من حق المحافظة على الأمن وأرواح الاهالى حتى يفصل فى المخالفة التى انتهى حكمها بازالة القمينة

عن الأمر الاول

تأثير الحكم الجنائى الذى قضى بالادانة على الدعوى المدنية

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة المخالفات فى القضية نمرة ١١٢ سنة

١٩٣٢ بندر طنطا أن المدعى حكم عليه بالغرامة والازالة لأنه أقام القمينة على بعد أقل من ٢٠٠ متر من المساكن وتأيد هذا الحكم استئنافيا .

« وحيث انه من المجمع عليه أن الاحكام الجنائية لهاقوة الشيء المحكوم به عند نظر الدعوى المدنية بحيث أنه إذا قضى الحكم بالعقوبة لوقوع الجريمة بأركانها القانونية فلا يسوغ للمتهم أن يدفع أمام المحكمة المدنية بأن ركنا من أركان الجريمة لم يتوفر فاذا ما حكم بالادانة فى مخالفة وقعت فلا يسمع قول من حكم عليه من محكمة المخالفات أن تلك المخالفة لم تقع أو أن أحد أركانها لم يتوفر (انظر دالوز براتيك تحت عنوان قوة الشيء المحكوم به بند ٣٧٨ و ٣٧٩ والأحكام الواردة فى هذا المرجع)

« وحيث انه تطبيقا لهذه القاعدة لا يسمع قول المدعى بأن قمينة الطوب قد انشئت على بعد أقل من ٢٠٠ متر ما دام أن حكم محكمة المخالفات قضى نهائيا بأنها أقيمت على أكثر من البعد المقرر قانونا

عن الأمر الثانى

أعمال الادارة التى يراد بها سلامة الجمهور والتى تقتضى اتخاذ اجراءات عاجلة

« وحيث ان مندوب المدعى عليهم يدفع بأن احراق القمينة كان على بعد قريب جداً من وابور النور ومن بعض المساكن المتطرفة فى بندر طنطا كمسكن مهندس وابور النور فى المدرسة الثانوية .

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على محضر المعاينة التى أجراها الخبير الذى ندب فى قضية اثبات الحالة والذى يتمسك به المدعى أن وابور النور يقع بالجهة الشرقية من القمينة وعلى بعد ٧٣ مترا وعلى بعد ٥٥ متراً يوجد منزل صغير لمن يدعى محمود سعد الله

« وحيث ان هذا التقرير يؤيد ما ذهب اليه مندوب المدعى عليهم من إقامة القمينة على بعد قريب من وابور النور وبديهى أن إحراق القمينة على هذا البعد القريب من الأسلاك الكهربائية يجوز أن ينجم عنه حادث حريق أو غيره يتصل بجميع منازل بندر طنطا وفضلا عن أن إحراق القمينة يتصاعد معه الدخان والروائح الكريهة التى تضر بصحة من يسكنون فى المنازل القريبة ومنها منزل مهندس وابور النور وغيره

« وحيث انه لاشك فى أنه من أخص الواجبات الملقاة على عاتق رجال الادارة والبوليس أن يمنعوا كل ما يهدد الأمن العام أو سلامة الجمهور أو ما يضر بالصحة العامة على أن يكون ذلك فى حدود القوانين واللوائح إنما قد تطرأ بعض الأحوال التى يكون فيها الخطر على الأمن العام أو الصحة محدقا ومهدداً بحيث يجب العمل بغاية السرعة لملافاة ذلك الخطر وقد يفوت ذلك الغرض لو اتخذ رجال الادارة الطريق القانونى فلاحرج عليهم والضرورات تبيح المحظورات أن يتلافوا ذلك الخطر باتخاذ الاجراءات العاجلة لما لهم من السلطة بل بما عليهم من الواجبات التى تحتم عليهم أن يسهروا على استتباب الأمن وصون الأرواح والاموال

« وحيث ان الاجراءات العاجلة التى يتخذها رجال الادارة فى مثل هذه الحالة يجب أن تقيد بشروط - أولها - ان يكون العمل فى مصلحة عامة محض بحيث لا يتذرع به الموظف كوسيلة لحزازات فردية أو غيرها - ثانياً - أن يكون هناك حاجة ماسة وخطر مهدد لسلامة الجمهور بحيث أنه لا مناص من ملافاة الخطر على الفور . - ثالثاً - ان لا تضحى مصلحة الافراد فى سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضى به الضرورة فقط أى أن لا يكون هناك

تعسف فى اتخاذ تلك الاجراءات أو عدم التبصر والاحتراس حتى لايلحق الضرر بالافراد أكثر مما يلزم فى سبيل ازالة أسباب الخطر المهدد بالمجموع (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الموضوع الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ١٠ ص ٣١٦)

« وحيث ان مثل هذه الاجراءات لا تعد مخالفة للقوانين والأوامر العالية كما ورد فى نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن القوانين واللوائح نصت على الاجراءات التى يجب أن تتخذ فى الأحوال العادية ومادام أنه لم يوجد نص فيها على مايجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل فحينئذ لا يعد مخالفا للقوانين ما يتخذه رجل الادارة والبوليس من الاجراءات العاجلة النزيهة التى لم تعمل لغاية سوى مصلحة الجمهور دون غيرها والتى لم يشوبها سوء استعمال السلطة أو التعسف أو عدم العناية والحرص فى تنفيذها .

«وحيث انه من بين الاعمال الادارية أعمال السلطة والسيادة actes de souveraineté وهى تشمل الاعمال التى تأتيها الحكومة فى سبيل توطيد سلامة الرعايا خارج الدولة وداخلها ومثل هذه الاعمال لايطلب عنها تعويض (انظر كتاب القاضى مسينا فى القضاء الادارى للمحاكم المختلطة ص ٣٠ و ص ٤٤)

« وحيث انه تطبيقا للمبدأ المتقدم لا محل لمطالبة الحكومة بتعويضات عن اطفائها قمينة الطوب لأن احراقها كان خطراً مهدداً لسلامة الجمهور إذ يجوز أن تندلع اللهب وتتصل بأسلاك الانارة وفيه تعريض لصحة السكان المجاورين للضرر ولان رجال الادارة قد استعملوا السلطة المخولة لهم فى الهيمنة على سلامة المجموع باخماد نيران هذه القمينة التى أنشأها المدعى مخالفا للقانون ولم يرتكب المدعى عليهم خطأ فى اطفائها قبل صدور الحكم النهائى من محكمة المخالفات المستأنفة الذى قضى بالغرامة والازالة لان ترك هذا الخطر المحدق بالناس يتناقض مع الواجب الملقى على عاتقهم فى منع كل خطر فوراً وليس من المعقول أن يقف رجل الادارة مكتوف الأيدى حتى تتصل النيران باسلاك وابور النور فتحرق المدينة انتظاراً للحكم الاستئنافى بل يجب عليه أن يدرأ الخطر فورا كذلك ليس من المنطق الصحيح أن يكون العمل واجبا مفروضا قانونا من جهة ثم خطأ قانونيا من جهة أخرى

«وحيث ان المدعى ذكر أن هذا العمل أتاه المدير لانتقام شخصى لانه رفض بيع أرضه للنادى وهذا مجرد ادعاء لم يقم عليه أى دليل من الصحة.

الأمر الثالث

مخالفة اللائحة التنفيذية الصادرة فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤

«وحيث ان المدعى يرتكن على نص المادة ٨ من اللائحة الصادرة فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ التى تنص على وجوب اعلان القرارات التى تصدر بأيقاف تشغيل المحل ويستخلص من ذلك أن مديرية الغربية خالفت القانون لأنها لم تخطره بالقرار المنصوص عليه فى المادة المذكورة

« وحيث ان هذه القرارات التى تنص على ايقاف العمل فى المحل المقلق للراحة قد نصت عليها المادة ٦ من القانون نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة ونصها كما يأتى : —

فى حالة وجود محظورات تقلق بالراحة أو بالصحة أو بالأمن بالنسبة للجمهور أو بالنسبة للعمال يجب على صاحب المحل سواء كان موجوداً وقت صدور الأمر العالى واللائحة الصادرين فى ٢٧ يونيه سنة ١٨٩٦ أو كان مرخصا به بعد ذلك أن يتبع فى تشغيله الاحتياطات التى تقررها المصلحة ذات الشأن ويعتمد بقرار وزارى ويجوز أن تتناول

الاحتياطات إيقاف تشغيل المحل لحين تتميم الأجراءات واذا لم يتبع صاحب العمل الاحتياطات المذكورة فى الميعاد المقرر لها يعامل طبقاً لاحكام المادة الثامنة من اللائحة العمومية

« وحيث انه لاشك فى أن القرارات التى تصدر من جهة الادارة بأيقاف العمل وهى المشار اليها فى المادة ٨ من اللائحة المرفقة بالأمر العالى نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ انما هى الواردة فى المادة السادسة منه بدليل أن المادة السادسة أشارت الى الاحكام الواردة فى المادة ٨ من اللائحة وأول شرط تنص عليه المادة ٦ من الأمر العالى أن يكون مرخصا بالعمل فى المحل أما اذا كان بعمل غير مرخص به مثل قمينة الطوب موضوع هذه الدعوى فلا محل لتطبيق المادة ٦ من الأمر العالى ولا المادة ٨ من اللائحة المرفقة به وبالتالى لا يكون هناك أى مخالفة للقانون من جانب المدعى عليهم

« وحيث انه من الناحية الأخرى فأن روح التشريع فى المادة السادسة من الأمر العالى المشار اليه يؤيد اتخاذ اجراءات غير عادية فى حالة وجود محظورات تتعلق بالراحة أو الصحة أو الأمن بالنسبة للجمهور ومن ضمن هذه الاجراءات ابطال المحل الذى يولد ذلك المحظور بدون انتظار الحكم القضائى الذى يقضى بالابطال أو الغلق - الا أن القانون اشترط صدور أمر وزارى واعلانه فى حالة واحدة فقط وهى اذا كان المحل مرخصا به أو موجودا فى سنة ١٨٩٦ وبالاستدلال المنطق العكسى ácontrario يسوغ ابطال العمل فى حالة الخطر بدون قرار وزارى وبدون اعلان اذا لم يكن المحل مرخصا به .

الأمر الرابع

التعسف فى تنفيذ الأمر الادارى

«وحيث ان المدعى يدعى بأن رجال الادارة تعسفوا فى إطفاء النار بطلبات الحريق بدلا من استعمال التراب .

«وحيث انه لا يوجد نص فى القانون نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ ولا فى اللائحة المرفقة به نص على طريقة معينة لابطال مخالفة اقامة قمائن الطوب أو غير ذلك من المحلات المضرة بالصحة بل ان هذا متروك لحسن تصرف الموظف المنوط بالتنفيذ

«وحيث انه يبعد التسليم بالقول أن رجال الادارة مكلفون أن ينقلوا الأتربة من مسافات بعيدة أو قريبة لاطفاء القمينة وهذه الوسيلة لو اتخذها المدعى عليهم لاستغرق الاطفاء زمنا غير قصير مع أن السرعة تقضى بالاطفاء عاجلا لمنع الخطر على الصحة وعلى سلامة الجمهور فاستعمال خراطيم الحريق لم يكن تعسفا منهم لأنه أسرع وسيلة للاطفاء فضلا عن أن الماء لا يضر الطوب المحروق كثيرا كما بالغ الخبير كثيرا فى تقريره

«وحيث ان المحكمة لا ترى تعسفاً او تقصيراً أو تفريطا فى أموال المدعى باطفاء القمينة بالمياه لذلك يكون هذا الوجه على غير أساس

الأمر الخامس

ضرر التنفيذ قبل صدور الحكم فى المخالفة .

«وحيث ان المدعى يدعى انه قدفات عليه فرصة اقناع الجهة الادارية بأن القمينة قائمة على أقل من المسافة القانونية حتى يحصل على رخصة

« وحيث ان هذا القول لا يسوغ سماعه بعد أن صدر الحكم فى المخالفة بالعقوبة على اعتبار أن القمينة على بعد مخالف للقانون وبذلك كان من المستحيل أن يحصل المدعى على اية رخصة .

«وحيث ان المحكمة لا ترى أن هناك فرقا ظاهراً بين حالة تنفيذ حكم الازالة قبل صدور الحكم النهائى أو بعده فى هذه الحالة لأن تنفيذ الازالة بعد صدور الحكم منوط برجال الادارة وكانوا طبعا يلجأون إلى هذه الوسيلة وهى إطفاء النيران

بالمياه بعد الحكم لذلك تقديم التنفيذ قبل الحكم النهائى أو بعده ليس ذا أثر جوهرى فى توفر ركن الضرر

خطأ الفرد الذى لحق به الضرر ازاء خطأ الادارة

« وحيث انه لو سلم جدلا بقول المدعى بحصول ضرر له من اتلاف الطوب بفعل المياه وكذلك لو سلم جدلا بأن رجال الادارة أخطأوا فى طريقة الاطفاء بالمياه فيجب أن يلاحظ أن المدعى هو الذى بدأ بالخطأ لمخالفته للقانون وانشائه هذه القمينة التى تضر بالجمهور فليس له أن يتضرر إذا قام رجال الحكومة بعمل يقصدون منه منع الضرر الذى ترتب على فعله ولو لحق به فى سبيل ذلك بعض الضرر ويقول المسيو ديموج فى كتاب الالتزامات الذى ظهر حديثا جزءه ص ٥٨٧ بند ١٢٦٢ ما يأتى « يجب تطبيق قواعد القانون المدنى فاذا ارتكب من لحقه ضرر من أعمال الحكومة خطأ فيجب عمل حساب لهذا الخطأ وتخفيض مقرر مسئوليته وكذلك يجوز ان يدفع الخطأ الذى ارتكبه الفرد مسئولية الحكومة إذا كان خطؤه جسيما بنسبة خطأ الحكومة وعلى الأخص اذا كانت الحكومة قد ارتكبت هذا الخطأ فى عملية الانقاذ لمنع الضرر» (انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى المنشور فى دالوز دورى سنة ١٨٨٤ جزء ٣ ص ٢٩ وحكم مجلس الدولة أيضاً الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ والمنشور فى جازت المحاكم سنة ١٩٢٤ - ١ - ٤٣٦)

«وحيث انه مع الأخذ بهذا المبدأ يتضح ان الخطأ المنسوب إلى الحكومة لا يترتب عليه أية مسئولية لأنها قامت بالاطفاء لمنع الضرر الناشىء عن فعل المدعى المخالف للقانون

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى

(قضية محمد افندى حسين وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد على أفندى زعتر وآخرين رقم ١٦١٧ سنة ١٩٣٢ ك برئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد محمد مدكور ومحمود عبد الرحمن)

٢٣٧
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤

وفاء . مشتر . سداده دين لصاحب رهن . ابطال البيع . استرداد ما دفع .

المبدأ القانونى

اذا دفع شخص دين رهن مستحقا على البائع له لدائن مرتهن لبعض الأطيان المبيعة له بقصد تخليصها من هذا الدين ثم ابطل عقد البيع الصادر له من هذا البائع لصدوره من غير مالك فله الحق فى الرجوع على الدائن المرتهن بما دفعه له لزوال السبب الذى حصل الدفع من أجله ولا يصح للدائن المرتهن فى هذه الحالة التمسك بنص المادة ١٤٨ من القانون المدنى

المحكمة

« من حيث ان مبنى المعارضة ان المعارض استلم من المعارض ضده مبلغ المائتى جنيه مقدار دين الرهن الذى كان مستحقا له (اى المعارض) على الراهن له فلتس سعد الله بموجب عقد الرهن المصوغ فى قالب عقد بيع وفائى وهو المودع بالمحافظة رقم ٤ دوسيه وسلم العقد المذكور للمعارض ضده فلا حق للأخير فى الرجوع عليه بشىء لانه انما استلم منه دينا مستحقا له دفعه له باختياره بالنيابة عن المدين له اصلا وهو فلتس سعد الله وارتكن فى عدم جواز استرداد المبلغ المدفوع له من المعارض ضده على نص المادة ١٤٨ من القانون المدنى .

« ومن حيث انه يشترط لتطبيق النص السالف ذكره ان يثبت للمحكمة ان المعارض ضده دفع للمعارض مبلغ المائتى جنيه موضوع الدعوى غلطا وانعدم سند الدين وكلا الشرطين غير متوفر فى هذه الدعوى لأن المعارض ضده انما دفع للمعارض

مبلغ المائتى جنيه لتخليص الأطيان المبيعة له من فلتس سعد الله من دين الرهن المستحق عليها للمعارض وقد رفع المالكان الحقيقيان لهذه الأطيان الدعوى رقم ١٤٧ سنة ١٩٢٨ مدنى كلى اسيوط على المعارض ضده وحكم لمصلحتهما بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فصار له الحق فى استرداد مبلغ المائتى جنيه المدفوع منه للمعارض لزوال السبب الذى دفع من اجله هذا المبلغ باستحقاق الأطيان المبيعة له لمالكيها الحقيقيين وبطلان عقد البيع الصادر له من فلتس سعد الله وعدم انعدام سند المعارض لأنه مودع فى الدعوى وله الحق فى طلبه من المعارض ضده لمقاضاة مدينه فلتس سعد الله بمقتضاه .

«ومن حيث ان حق المعارض ضده فى استرداد المبلغ المدفوع منه للمعارض ثابت له بموجب نص المادة - ١٤٥ - من القانون المدنى ولعدم جواز تطبيق المادة ١٤٨ منه على هذه الحالة (راجع فى ذلك شرح القانون المدنى للمستر والتون جزء ٢ ص ١٨٨ والأحكام المشار اليها فيها وهى خاصة بحالة شبيهة بموضوع هذه الدعوى وشرح القانون المدنى للعلامة بلانيول جزء ٢ بند ٨٤٤)

«ومن حيث لما تقدم من الأسباب يكون الحكم المعارض فيه فى محله ويتعين تأييده

(قضية معارضة جرجس منصور سليم وحضر عنه الأستاذ نخرى لوقا الزق ضد الشيخ محمد عبد الهادى وحضر عنه الأستاذ سعد ابورويس رقم ٣٤٩ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وأنيس غالى وأحمد كامل)

٢٣٨

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤

تزوير . اشارة تليفونية . اثباتها فى محرر رسمى أو دفتر الاشارات . تزوير فى أوراق رسمية . العبرة بالصفة المنتحلة لمرسل الاشارة .

المبدأ القانونى

الحادثة التلفونية فى حد ذاتها ليست تزويرا فى محرر وانما يأتى التزوير من تدوين ما أملاه مرسل الاشارة فى الدفتر المعد لاثباتها فاذا عمد من اعطى الاشارة الى انتحال شخصية موظف عمومى (ككاتب اول محكمة) وذيل الاشارة بتبيان وظيفته على اعتبار أنها صادرة منه وأنها تتضمن تأجيل جلسة قضية تأجيلا اداريا وحررها العامل الذى استلمها وكتب فى الخانة المختصة بمرسل الاشارة انه كاتب اول المحكمة فانه بهذه المظاهر والاجراءات استكملت الورقة شكلها الرسمى إذ ما من شك فى انها لو كانت مرسلة حقيقة من كاتب اول المحكمة لاعتبرت ورقة رسمية فانتحال شخص غير موظف شخصية الموظف وافتئاته على اختصاصه بالايعاز للغير والاشتراك معه فى تحرير ورقة بوصف كونها صادرة من هذا الموظف لا ينقص من رسمية الورقة فى مظهرها وفيما له علاقة بجريمة التزوير فى الأوراق الرسمية . ولا يغير من هذا الوصف كون العامل الذى تلقى الاشارة ليس موظفا عموميا فان هذا الظرف لا شأن له بالمتهم ولم يدخل فى حسبانه إذ ان صفة المحرر الرسمى آتية من تحرير الاشارة فى الدفتر الرسمى المعد لاثباتها سواء كانت اليد التى تولت التحرير يد موظف عمومى او شخص اجنبى مادام ثابتا ان هذا الشخص لا يعمل من تلقاء نفسه وانما بتكليف من الموظف (العمدة) صاحب الشأن الأول فى هذه الدفاتر .

المحكمة

« حيث ان تهمة التزوير تتلخص حسبما جاء بورقة التكليف بالحضور فى أن المتهم انتحل شخصية كاتب أول محكمة العطارين وأرسل اشارة تليفونية إلى المنشية البحرية بان الجلسة تأجلت إداريا وذلك بقصد إخفاء الاختلاس الذى ارتكبه

« وحيث ان النيابة العامة سارت على اعتبار هذه الأشارة ورقة عرفية ولعل الذى حدا بها الى هذا الرأى كون الشخص الذى تلقى الاشارة ليس موظفا عموميا إذ الثابت ان مستلم الاشارة هو احمد رجب نجل عمدة المنشية البحرية وانه عند ما تلقاها اثبتها فى الدفتر المعد لقيد الاشارات التليفونية الواردة من المصالح الحكومية

« وحيث ان الأوراق الرسمية هى التى يحررها موظف عمومى مختص اثناء تأدية وظيفته وكل تزوير فى هذه الأوراق يعد جناية متى توافرت فيه اركان هذه الجريمة

« وحيث ان التزوير يحدث باصطناع ورقة تتخذ شكل الأوراق الرسمية وتجرى مجراها وتخدع القارىء لها او المطلع عليها بصحتها مثل هذه الورقة ولو لم يحررها موظف عمومى فانها تعد فى حكم الأوراق الرسمية من حيث انطباق الركن المادى لجريمة تزوير هذه الأوراق عليها إذ يكفى ان تكون فى مظهرها وفى جميع البيانات المتعلقة بجوهرها كما لو كانت حقيقية فهى بهذا الوصف قد اصطبغت ظاهريا بالصبغة الرسمية وحملت توقيعا او اشارة منسوب صدورها ايهاما من موظف مختص أصلا باصدارها

« وحيث ان المحادثة التليفونية فى حد ذاتها ليست تزويرا فى محرر من المحررات وانما يأتى التزوير من تدوين ما املاه مرسل الاشارة فى الدفتر المعد لاثباتها وقد عمد من اعطى الاشارة إلى انتحال شخصية موظف عمومى هو كاتب أول محكمة العطارين وذيل الاشارة بتبيان وظيفة هذا الموظف على اعتبار أنها صادرة منه وأنها تتضمن تأجيل جلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ اداريا وحررها العامل الذى استلمها وكتب فى الخانة المختصة بمرسل الاشارة انه كاتب أول محكمة العطارين وبهذه المظاهر والاجراءات استكملت الورقة شكلها الرسمى إذ ما من شك فى انها لو كانت مرسلة حقيقة من كاتب أول المحكمة لاعتبرت ورقة رسمية فانتحال شخص غير موظف شخصية الموظف وافتئاته على اختصاصه بالايعاز إلى الغير والاشتراك معه فى تحرير ورقة بوصف كونها صادرة من هذا الموظف لا ينقص من رسمية الورقة فى مظهرها وفيما له علاقة بجريمة التزوير فى الأوراق الرسمية

« وحيث انه ولو أن العامل الذى استلم الاشارة ليس موظفا عموميا فان هذا الظرف الذى لا شأن للمتهم به ولم يدخل فى حسبانه لا يفقد الورقة رسميتها لأن هذه الصفة آتية من تحريرها فى الدفتر الرسمى المعد لاثباتها سواء كانت اليد التى تولت التحرير يد موظف عمومى او شخص اجنبى مادام هذا الشخص كما هو الثابت من التحقيقات لا يعمل من تلقاء نفسه وانما بتكليف وانتداب من العمدة صاحب الشأن الأول فى أعمال هذه الدفاتر وقد يحصل أن يكون العمدة اميا فله بلا مراء أن يستعين بكاتب يأذنه فى تدوين محرراته وهذا الكاتب إذ يؤدى عمله انما يعمل لحساب من أنابه وتعد هذه المحررات صادرة منه مالم ينكرها وقد تبين أن ابن العمدة لم يكن يعمل بانابة من ابيه فحسب بل بعلم رجال المركز وهذا الأمر لا يمكن أن يكون خافيا عليهم لكثرة ماحرره الشخص المذكور فى الدفتر من بيانات حتى تكاد لا تخلو صفحة من صفحاته من التحرير بخطه فهو إذا مفوض من العمدة ورؤسائه

« وحيث ان الوصف الصحيح للواقعة ان صحت أنها جناية تزوير فى ورقة رسمية بطريق الاشتراك مع احمد رجب المأذون من الموظف العمومى المختص بالاشارات التليفونية وتدوينها فى الدفتر المعد لاثباتها وهى الجريمة المعاقب عليها بمقتضى المواد ٤٠ و٤١ و١٧٩ و ١٨٠ عقوبات

ونظرا لقيام شبهة الجناية يتعين على محكمة الجنح المستأنفة أن تحكم بعدم اختصاصها وأن تأمر باحالة الأوراق إلى النيابة العمومية من غير فصل لتهمة التبديد بسبب الارتباط بين الجريمتين مع القبض على المتهم وحبسه احتياطيا عملا بالحق المخول للمحكمة بمقتضى المادة ١٨٩ جنايات

(قضية النيابة ضد أحمد محمد منصور محمد رقم ٦٦٨٧ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا وعبد الرحمن نصر وعبدالرحمن جنينه وحضور حضرة شكرى افندى الشاونى وكيل النيابة)

٢٣٩

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

أول يناير سنة ١٩٣٥

مخالفة . اذاعة بالراديو . مقهى . عدم ضرورة الحصول على ترخيص .

المبدأ القانونى

اذا كانت المادة ٢٩ من لائحة المحلات العمومية تحرم المغنى والرقص والعزف على الموسيقى فى هذه المحال الا بترخيص بسبب الحاجة الى مراقبة المحلات العمومية التى يحصل فيها الرقص والمغنى بسبب ارتياد الجمهور من مختلف البيئات والطبقات لها وظهور الراقصات أو محترفى الغناء ومن شابههم بها . الا ان الأذاعة بالراديو تختلف عن ذلك إذ الراديو لايعدو ان يكون ناقلا وليس انسانا يبدو للرائى أو راقصا يعرض حركاته أو مغنيا فى بطانته من أهل الفن يستهوى السامعين . وليس قاصرا على نقل الاغانى واصوات الموسيقى بل هو عامل من أهم العوامل فى نشر الثقافة. فلهذا لا يمكن ان يشترط لاستعمال الراديو فى المقاهى سبق الحصول على ترخيص طبقا للمادة (٢٩) السالفة الذكر .

المحكمة

« حيث ان المخالفة المسندة الى المتهم انه ادار راديو فى مقهى بدون رخصة قولا بأن لائحة المحلات العمومية تحرم المغنى والرقص والعزف على الموسيقى فى هذه المحال الا بترخيص .

« وحيث ان اشتراط الرخصة فى حالة المغنى والرقص ملحوظ فيه ان المحلات العمومية يؤمها الجمهور ويرتادها كثير من مختلف البيئات والطبقات وفى ظهور الراقصات او محترفى الغناء ومن شابههم مايدعو لليقظة والمحافظة على الأمن . لهذا علق الشارع اقامة هذه الحفلات على وجوب الحصول على رخصة كيما يتاح لرجال الأمن ابداء رأيهم فى صلاحية المكان وملاءمة الظروف للتصريح بالغناء او الرقص . ولايغيب عن البال ان التعديل الذى أدخل على المادة ٢٩ من لائحة المحلات العمومية فى سنة ١٩٢٢ صدر فى وقت لم تكن فيه الاذاعة اللاسلكية معروفة فى مصر فلم يقصد القانون بهذا النص حالة لم يكن لها وجود ولم تدر بمخيلته .

« وحيث ان الاذاعة بالراديو تختلف عن الأحوال التى اشارت اليها المادة ٢٩ من لائحة المحلات العمومية فالراديو لايعدو ان يكون ناقلا وليس انسانا يبدو للرائى او راقصا يعرض حركاته او مغنيا فى بطانته من اهل الفن يستهوى السامعين ويستدعى اهتمامهم بما يبدو منه فى مجلسه من اشارات أو ينشده من أغانى وما يحدثه وجوده من اقبال أو صخب والراديو ليس قاصرا على نقل الاغانى اواصوات الموسيقى

بل هو عامل من أهم العوامل فى نشر الثقافة فن آى الذكر الحكيم يتـلوه المقرئون امام آلة الميكرفون ويذاع فى جميع الارجاء الى مواعظ يلقيها الواعظون الى محاضرات من كبار الأدباء والكتاب والعلماء الى بيانات تعرضها المصالح الأميرية الى اعلانات تذاع وخطب يراد تعميمها. فهو جامع حافل لكل انواع الثقافة وحرمان المقاهى منه او اشتراط الحصول على رخصة لادارته فيه تقييد من غير مسوغ وخاصة لأن الاذاعة بهذه الطريقة لاتؤدى الى المخاوف التى فطن اليها الشارع عند ماسن المادة ٢٩ من لائحة المحلات ومهما قيل عن احتمال تجمع الاهالى فى المقاهى بسبب الراديو فان هذا التجمع ليس سببا فى ذاته يبرر المنع لأن الحاضرين انما يستمعون لآلة تنقل اليهم الأصوات وليسوا امام اشخاص يخاطبونهم وقد يحدث مثولهم امامهم وقيامهم بين ظهرانيهم مايستوجب الحيطة والحذر واما الخوف من اقلاق الراحة فليست الرخصة سبيلا لعلاجه سيما وقد امتلأت الدور بهذه الآلات تعمل على الاذاعة فى كل وقت وبدون اى قيد.

« وحيث لهذه الاعتبارات ترى المحكمة ان لاجريمة فى استعمال الراديو بالمقهى ويتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم.

(قضية النيابة ضد عبد الله احمد حسن رقم ٣١٠٨ سنة ١٩٣٤ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا وعبد الرحمن نصر وعبد الرحمن جنينه وحضور حضرة راشد ادريس افندى وكيل النيابة)

٢٤٠

قاضى الاحالة بمحكمة الزقازيق الابتدائية
(محكمة بور سعيد)
١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٣

١ - تزوير مادى . فى الأوراق الرسمية . شرطه . حصوله بتغيير فى الكتابة

٢ - تزوير - تغيير فى محرر رسمى . فى علامات مادية . لا كتابة فيها . كالصورة الشمسية . انعدامه .

المبادىء القانونية

١ - يشترط فى التزوير المادى فى الأوراق الرسمية حصول تغيير فى الكتابة بالمحو أو الشطب أو الاضافة أو هما معا طبقا لنص المادة ١٧٩ عقوبات .

٢ - التغيير الذى يحدث فى محرر رسمى مكتوب بواسطة وضع علامات مادية لاشىء فيها من الكتابة لايعتبر تزويرا فى محررات رسمية وعلى ذلك فمجرد انتزاع شخص لصورة موضوعة على رخصة مملوكة لآخر يشابهه فى الاسم ووضع صورته محلها لايعتبر تغييرا فى الكتابة أو تزويرا فى أوراق رسمية بالمحو والاضافة عملا بنص المادة ١٧٩ عقوبات.

المحكمة

« من حيث ان واقعة المادة تتحصل فى ان رجل البوليس الملكى السيد أبو العينين ضبط مع المتهم رخصة فلايكى عمومى منصرفة من محافظة القنال فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ باسم احمد حسن احمد المر انتزعت من عليها الصورة الحقيقية لصاحب الرخصة ووضعت بدلها صورة المتهم وبسؤال المتهم عنها واسمه احمد حسن المر أقر بان الرخصة المضبوطة ليست له وانه وجدها بدون صورة ووضع عليها صورته فى المكان المعد لذلك وصار يستعملها ويقدمها للبوليس وقت اللزوم

« وحيث ان التهمة المنسوبة للمتهم والمبينة فى قرار الاتهام هى أنه ارتكب تزويرا ماديا فى الرخصة المضبوطة معه بواسطة وضع صورة فوتوغرافية عليها له فى المحل المخصص لذلك وتمكن بواسطة ذلك من استعمالها على أنها له لتشابه الاسم الوارد بها باسمه

« وحيث أن مدار البحث فى هذه الدعوى

يدور حول أمر واحد وهو عما إذا كان الفعل الذى أتاه المتهم يعتبر تغييرا فى الكتابة باحدى الحالات المبينة فى المادة ١٧٩ عقوبات أم لا

« وحيث انه يشترط فى تغيير الحقيقة ان يكون حاصلا فى الكتابة اما فى محرر مكتوب من قبل أو يمحى ويكتب لهذا الغرض ما تغيير الحقيقة الذى يحصل بفعل وبغير كتابة فلا يدخل فى حكم التزوير (جارسون مواد ١٤٥ و ١٤٧ نبذة ٦٥ و ٦٦ وما بعدها

Qoi qu'il en soit, il est certain que les art. 145 etc. ne punissent que le faux documentaire, c'est á dire celui qui est commis dans des écritures. L'existence d'un écrit est donc un élement essentiel des crimes prevues par ces dispositions. (نبذة ٦٦ من المرجع المذكور)

ولا يكفى فى ذلك أن يحدث التغيير فى محرر مكتوب وحسب حتى ولو لم يتناول كلية الكتابة الثابتة به بل يجب أن يكون حاصلا فى نفس الكتابة المؤكدة لوقائع كان المحرر مجعولا لاثباتها وبمعنى أوضح يجب أن تكون الكتابة نفسها المكونة للجريمة هى التى أحدثت تغييرا فى مركز فعلى أو قانونى وبناء عليه فالعلامات المادية التى لاشىء فيها من الكتابة لايمكن أن تكون محل تزوير فى المحررات (يراجع فى ذلك جارسون بند ٦٧ تعليقات على المواد ١٤٥ و ١٤٧ ويشمل الكتابة كل خطوط باليد او بالمطبعة سواء تركب من حروف او علامات مصطلح عليها او مختزلة Stenographie او سرية "Chiffre" انما لا تكون فى خطوط غير مفهومة او غير متفق عليها

« وحيث ان الشرط المذكور مستفاد من نص المادتين ١٧٩ و ١٨١ عقوبات وتقول الأولى فى طريق التزوير المادى ما يأتى (وسواء كان ذلك بوضع امضاءات او اختام مزورة او تغيير المحررات او الاختام او الامضاءات او بزيادة كلمات او بوضع اسماء اشخاص آخرين مزورة) وتنص الثانية على حالة التزوير المعنوى بقولها (كل موظف فى مصلحه عمومية او محكمة غير بقصد التزوير موضوع السندات أو احوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته)

Les modes d'exécution du faux se ramènent tous à deux types. Il y a faux matériel et le faux intellectuel. Il y a faux matériel lorsque le faussaire falsifie physiquement une ecriture, soit en contrefaisant un titre, soit en àlterant par voie d'addition, de suppression ou de modification d'un. corps d'écriture.

Faux intellectuel l'orsque l'écriture n'etant pas matériellement falsifié l'altération de la vérité porte sur le contenu, la substance, le circonstances de l'acte.

وجارسون نبذة ٢٣٧ ص ٣١٦ على المواد ١٤٥ و ١٤٧ ع فرنسى وتغيير الحقيقة فى التزوير المادى يكون باحدى الطرق الثلاث ـ الأولى ـ محو عبارات او كلمات او حروف او أرقام منه ـ الثانية ـ اضافة شىء من ذلك ـ الثالثة ـ حصول محو واضافة معا والمحو كما يكون بالشطب او بواسطة مادة كيماوية يصح ان يحدث بالقطع او التمزيق او ازالة جملة او جزء من العقد يترتب عليه تغيير مفهومه ؛ والزيادة تكون بتحشير عبارات او كلمات بين السطور او بتعليتها على الهامش او باضافتها فى مواضع متروكة على بياض (جارسون نبذة ٢٦٧) .

« وحيث ان وضع المتهم لصورته الفوتوغرافية فى الرخصة فى المحل المخصص بها للصورة مستعينا

بتشابه اسمه باسم صاحبها لا يكون وحده تغييرا ماديا بالاضافة يتوافر معه جريمة تزوير مادى فى ورقة رسمية إذ يلزم لذلك ان تحصل الأضافة فى الكتابة نفسها كما تقدم القول والصورة لا تعتبر كذلك وانما هى رسم خاص تدل على علامات وسيمات نفس شخصية المتهم لا صاحب الرخصة ونسبتها اليه هو الواقع والحقيقة

«وحيث انه لا يمكن من جهة أخرى ان يكون انتزاع المتهم (وهو مالم يقم عليه دليل) للصورة الأصلية الموجودة على الرخصة ووضع صورته محلها جريمة تزوير مادى إذ المحو هنا لم يحصل فى كتابة او حذف موضوع من الحكومة خصيصا على الرخصة لغرض خاص بالأمن العام او خلافه وانما اتى على علامة مادية تفيد هيئة ومنظر شخص معين واستبدلها بعلامة مادية أخرى تؤكد حقيقة المتهم وانه نفس الشخص الموجودة صورته على الرخصة لا المستخرجة الرخصة باسمه (يراجع فى ذلك حكم محكمة النقض والابرام المصرية ومنشور بالمحاماه عدد ٩ رقم ٥٦٧ متعلقا باستحالة حصول التزوير المادى بواسطة وضع بصمات اصبع مزورة لانها تدل على صاحبها عند الفحص ويشابه فى جميع الوجوه تغيير الصورة فى حالتنا)

«وحيث ان وجود جزء من خاتم محافظة القنال على الصوره التى كانت موضوعة أصلا على الرخصة ضاع معها لا يؤثر على حقيقة التغيير واعتباره حاصلا فى علامة مادية صرف لا فى جزء من الخاتم الخاص بمحافظة القنال ـ أولا ـ لأن الخاتم المذكور لم يقصد من وضع جزء منه على الصورة الإثبات انها (الصورة) كانت موضوعة وقت صدور الرخصة والتصديق عليها من الجهة المختصة ثانيا ــ ان الجزء من الخاتم المذكور لا يؤثر على كيان الصورة وكونها تمثل الشخص الخاص بها ولم تجعلها (الصورة) فى عداد الأوراق الرسمية المكتوبة ـ ثالثا ـ ان الجزء المنزوع من الخاتم مع الصورة لا تأثير له على كتابة الخاتم الباقى جميعه او الرخصة نفسها ولا يمكن أن يحصل من احداثه تغيير فى مفهوم الخاتم أو الرخصة نفسها ـ رابعاً ـ أن وضع المتهم لصورته الغير موجود عليها خاتم الحكومة محل الصورة التى كان على جزء منها الاختام دليل على وضعها عقب انتزاع وانها غير خاصة بها ـ خامسا ـ ان الجزء الباقى من الخاتم كبير بدرجة لا يمكن معها أن يقال أن بمحو جزء منه تتأثر الرخصة أو الغرض من اصدارها ـ سادساً ـ أن المحو لم يحصل مباشرة للكتابة المبينة لجزء من الخاتم وإنما انصب على علامة مادية وجد عليها ذلك الجزء لا لغرض سوى إثبات أن هذه العلامة كانت موجودة وقت التوقيع بالخاتم وصدور الرخصة وانتزاعه تبعا للعلامة المذكورة ووضع اخرى بدلها يؤكد عكس ذلك فقط ـ سابعاً ـ أن الصورة الفوتوغرافية لصاحب الرخصة الحقيقى لا تدخل فى عداد الكتابة أو الحروف ولا يمكن اعتبارها كذلك بمجرد وضع جزء من خاتم الحكومة عليها والذى لا يمكن ان يغير من طبيعتها فتغييرها بالجزء من الخاتم الموضوع عليها وابدالها بأخرى لا يمكن اعتبارها تغيير الكتابة أو كلمات أو حروف خصصت لغرض معين كما لا يمكن اعتبار ضياع الجزء من الخاتم الموجود عليها بطريقة التبعية مؤثرا على حقيقة الرخصة أو الخاتم الحكومى الذى لا يمكن أن يقال بحصول تغيير مادى فيه بطريق المحو أو الازالة

«وحيث انه لكل ماتقدم يكون ماأتاه المتهم من تغيير مادى فى الرخصة غير معاقب عليه قانونا لعدم تغييره فى الكتابة باحدى الطرق المنصوص عنها فى المادة ١٧٩ ع ويكون الاستعمال المترانب

على ذلك غير معاقب عليه أيضا لانعدام التزوير الذى بنى عليه

« وحيث ان تسمى المتهم باسم صاحب الرخصة فى محاضر مخالفات أو فى تحقيقات أخرى وان كان يدخل فى عداد التزوير المعنوى بانتحال شخصية الغير لا يقع فى عداد التهمة الحالية والمتعلقة بواقعة خاصة لا تشمل التحقيقات والمحاضر الأخرى المختلفة عنها زمنا ومكانا والتى لم يتحقق معه فيها والنيابة وشأنها فى اتخاذ اللازم معه عنها وفى طلب معاقبته أيضا عن تهمة العثور على الرخصة وحيازته لها بنية امتلاكها والتى تحتملها وقائع التهمة الحالية فقط والخاصة بحصول التزوير فى الرخصة بالكيفية التى بتقرير الاتهام

« وحيث انه لكل ماسبق ذكره يتعين القضاء بألا وجه لاقامة الدعوى العمومية لعدم وجود جناية عملا بنص مادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

(قرار الاحالة الصادر فى قضية النيابة ضد احمد حسن المر رقم ١٣٣ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

القضاء المستعجل

٢٤١
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ – اشكال فى التنفيذ – صاحب الحق فى رفعه. تكييفه القانونى
٢ – اشكال فى التنفيذ – الأصل فى رفعه من المدين
٣ – اشكال فى التنفيذ – القاعدة فى رفعه من الغير الذى لا يدعى حقا معيناً على مال وجه إليه التنفيذ
٤ – اشكال فى التنفيذ . انعدام سبب الاستعجال فى رفعه من الغير فى هذه الحالة

المبادىء القانونية

١ – الاشكال فى التنفيذ هو العقبة التى تعترض استمراره . قد تثار من المدين نفسه أو من الغير الذى يدعى حقا يضيره الاستمرار فى التنفيذ – والاشكالات بطبيعتها مستعجلة لاحاجة لتوافر ركن الخطر والاستعجال فيها وسبب الاستعجال فيها انها تحد من حجية الاحكام وقوتها التنفيذية والأصل أنها واجبة التنفيذ بغير حد .

٢ – هذا التكييف للاشكال يحدد قاعدة قبوله . فهو يستلزم أصلا أن يكون التنفيذ قد وجه الى مال معين وبدىء به . ففى هذه الحالة يكون الاشكال مانعا من الاستمرار فى التنفيذ وماسا بحجية السند التنفيذى الذى يرتكن اليه فتتوافر فيه صفة الاستعجال بمجرد رفعه – على أن هذه القاعدة ليست مطلقة بالنسبة للمدين فله أن يعترض التنفيذ قبل بدئه وتوجيهه الى مال معين اذا كان سبب الاعتراض راجعا الى سند الدين ذاته كأن لحقه سبب من أسباب البطلان كما لو كان حكما غيابيا سقط بمضى ستة شهور عليه بغير تنفيذ والفكرة فى ذلك ظاهرة . فكل مال المدين محل وفاء الدين وتنفيذ سند الدائن فليست حاجة الى الانتظار حتى يوجه التنفيذ الى جزء معين من المال ليقدر المدين وجه الضرر وسبب الاشكال طالما ان نية الدائن قد وضحت لاجراء التنفيذ كأن اعلن الحكم ونبه على المدين بالوفاء .

٣ ـ إلا ان الأمر مختلف مع الغير فالقاعدة مطلقة بالنسبة له . لا لشيء الا لأن الاشكال فى التنفيذ لا يصدر منه إلا اذا تعدى التنفيذ الى مال معين له عليه حق ـ سواء كان ملكية أو وضع يد ـ فيجب أن يوجه التنفيذ فعلا إلى هذا المال ليقبل الاشكال وليكون فى رفعه حد من قوة التنفيذ الواجبة لسند الدائن فتتوافر فيه صفة الاشكال المستعجل بطبيعته ـ فاذا لم يتوافر هذان الشرطان ـ بأن لم يكن للغير حق على مال معين وجه اليه التنفيذ وكان الاعتراض موجها الى سند الدين ذاته ـ زال عنه سبب الاستعجال المفروض فى الاشكال

٤ ـ محصل ذلك أن دعوى الغير بطلب إيقاف تنفيذ سند الدائن عموما ليست إشكالا بمعناه القانونى الصحيح . إنما هى دعوى عادية لا يفترض فيها الاستعجال بل يجب أن يثبت كركن مستقل . وهو بلا شبهة منعدم طالما أن التنفيذ لم يبدأ ولم يوجه الى ناحية تضير الغير وتدعو الى الاستعجال .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المرحوم نجيب بك تادرس جوهرة كان وصيا على أولاد أخيه فأساء إدارة مالهم بحيث تتج فى ذمته ما يقرب من ٥٠٠٠ جنيه وتوفى ـ فرفع المدعون دعوى على ورثته وهم المدعى عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على قصرها ـ لدى محكمة مصر طلبت فيها الحكم بالزامهم بدفع هذا المبلغ . ولا تزال القضية قائمة لم يفصل فيها . الا أن المدعى عليها الأولى أرادت أن تفقد الحكم الذى سيصدر فى هذه الدعوى كل آثاره المادية فتواطأت مع المدعى عليها الثانية فرفعت هذه الأخيرة دعوى إلى محكمة مصر الكلية ادعت فيها أنها تداين تركة المرحوم نجيب بك تادرس فى مبلغ ١٥٣٠ جنيها . قد قضى فيها بمبلغ ١٤٠٠ جنيه خلاف المصاريف ـ فرفع المدعون هذه الدعوى طلبوا فيها ايقاف تنفيذ الحكم المذكور الصادر فى القضية ١٠٧٥ سنة ١٩٣٤ كلى مصر حتى يفصل فى دعوى المدعين على التركة . وقد دفعتها المدعى عليها الثانية بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . وسندها فى ذلك أن هذه الدعوى هى اشكال فى تنفيذ متعلق بالاجراءات فلا يختص به قاضى الأمور المستعجلة

« وحيث ان المحكمة لاترى كيف يتعلق الاشكال بالاجراءات تارة وبغيرها تارة أخرى . وكيف يترتب على هذه التفرقة اختلاف فى الاختصاص فيكون لقاضى الأمور المستعجلة أو لمحكمة الموضوع بحسب ظروف الحال . فهى تفرقة لا أساس لها فى القانون وقاعدة الاختصاص عامة تقضى بأن قاضى الأمور المستعجلة هو الهيئة الوحيدة المختصة بالفصل فى اشكالات التنفيذ للقضاء بايقافه أو استمراره مؤقتا حتى تفصل محكمة الموضوع فى أصل الحق بين الطرفين .

« وحيث مع ذلك فليس البحث من هذه الناحية هو كل سند الدفع إنما له سند آخر تتناوله المحكمة يبحثها فيما يلى : ـ وهو بحث ذو شقين ـ ـ أولا ـ التكييف القانونى لهذه الدعوى ـ ثانيا ـ طبيعة علاقة المدعين بالمدعى عليها الثانية

ـ أولا ـ

« حيث ان الاشكال فى التنفيذ هو العقبة التى تعترض استمراره . قد تثار من المدين نفسه أو من الغير الذى يدعى حقا يضيره الاستمرار فى التنفيذ ـ والاشكالات بطبيعتها مستعجلة لا حاجة

لتوافر ركن الخطر والاستعجال فيها . وسبب الاستعجال فيها أنها تحد من حجية الأحكام وقوتها التنفيذية . والأصل أنها واجبة التنفيذ بغير حد طبقا للقاعدة القائلة

« Provision est due aux titres»

« وحيث ان هذا التكييف للاشكال يحدد قاعدة قبوله فهو يستلزم أصلا أن يكون التنفيذ قد وجه إلى مال معين وبدىء به . ففى هذه الحالة يكون الاشكال مانعا من الاستمرار فيه وماسا بحجية السند التنفيذى الذى يركن اليه . فتتوافر فيه صفة الاستعجال بمجرد رفعه . على أن هذه القاعدة ليست مطلقة بالنسبة للمدين . فله أن يعترض التنفيذ قبل بدئه وتوجهه الى مال معين . إذا كان سبب الاعتراض راجعا الى سند الدين ذاته كأن لحقه سبب من أسباب البطلان كما لو كان الحكم صدر غيابيا وسقط بمضى ستة شهور عليه بغير تنفيذ . والفكرة فى ذلك ظاهرة . فكل مال المدين محل وفاء الدين وتنفيذ سند الدائن فليست حاجة الى الانتظار حتى يوجه التنفيذ الى جزء معين من المال ليقدر المدين وجه الضرر وسبب الاشكال . طالما أن نية الدائن قد وضحت لاجراء التنفيذ كأن أعلن الحكم ونبه على المدين بالوفاء

« وحيث ان الأمر مختلف مع الغير فالقاعدة مطلقة بالنسبة له . لالشىء إلا لأن الاشكال فى التنفيذ لايصدر منه إلا اذا تعدى التنفيذ الى مال معين له عليه حق – سواء كان ملكية أو وضع يد – فيجب أن يوجه التنفيذ فعلا الى هذا المال ليقبل الاشكال وليكون فى رفعه حد من قوة التنفيذ الواجبة لسند الدائن فتتوافر فيه صفة الاشكال المستعجل بطبيعته . فاذا لم يتوافر هذان الشرطان – بأن لم يكن للغير حق على مال معين وجه اليه التنفيذ – وكان الاعتراض موجها الى سند الدين ذاته . زال عنه سبب الاستعجال المفروض فى الاشكال . فلم يبدأ التنفيذ بعد بحيث يعطله اعتراض الغير ويحد من حجية السند الذى يستند اليه الدائن فيه – وقد لايقع التنفيذ إلا بعد أجل يطول ويقصر بغير ضابط معين . فدعوى الغير بطلب ايقاف تنفيذ سند الدائن عموما ليست اشكالا بمعناه القانونى الصحيح . انما هى دعوى عادية لايفترض فيها الاستعجال بل يجب ان يثبت كركن مستقل عن الاشكال نفسه – وهو – بلا شبهة – منعدم تماما . طالما أن التنفيذ لم يبدأ ولم يوجه إلى ناحية تضير الغير وتدعو إلى الاستعجال فى اتقاء نتيجة الاستمرار فيه

ثانيا

« وحيث ان مركز كل من المدعين والمدعى عليها الثانية بالنسبة للمدعى عليها الأولى مختلف وفيه تفاوت كبير بينها . فالمدعون يدعون دينا على تركة المرحوم نجيب بك لاتزال الدعوى قائمة به لم يفصل فيها بعد فهو دين محتمل . بل هى دعوى بدين لاترقى حتى الى مرتبة الدين المحتمل . بينما أن المدعى عليها الثانية دائنة للتركة بدين ثبت بسندات على المورث وصدر به حكم اصبح انتهائيا . ضمنه حق عينى هو أمر اختصاص على بعض أعيان التركة فهى اذن دائنة مسجلة على التركة . إلا أنها لم تنفذ الدين بل لم تشرع فى تنفيذه بعد . ودعوى المدعين أن دين المدعى عليها الثانية صورى حصل بتواطىء بينها وبين المدعى عليها الثانية اضرارا بها وساقت على ذلك قرائن معينة فى صحيفة الدعوى .

« وحيث ان حكم الدين حجة على الطرفين فيه لايتعدى أثره إلى المدعين – ومهما كان حقا أنه سينفذ فى مال التركة وهى ضمان عام لجميع الدائنين إلا أن المدعين لم يكونوا يستطيعون التدخل فى دعوى الدين والطعن بصورية سنده –

وهم لايستطيعون ذلك - من باب أولى - بعد أن صدر بالدين حكم حاز حجية نهائية وليس المانع فى ذلك هو هذه الحجية فهى قاصرة على المدعى عليها . انما لأن صدور الحكم فى ذاته لايضير المدعين فى شيء ولأن هذا الضرر لايقع إلا إذا كان لهم حقا معينا على مال تنفذ عليه الحكم

« وحيث انه حتى فى هذه الحالة قد عين المشرع سبيلا للطعن فى سند المدعين بالصورية أو ما إليها من الأسباب الأخرى التى تحد من أثره التنفيذى وهو سبيل المناقضة فى توزيع ثمن المال بوضع التنفيذ . وهى دعوى حدد المشرع لها اختصاصا واجراءات معينة

« وحيث ان هذا الاختصاص يجب كل اختصاص آخر لا لأنه ورد فى القانون على وجه التعيين بل لأن اجراءات المناقضة وشروطها تستلزم أن يكون التنفيذ قد وقع على مال معين تعلق به حق لدائن آخر وبذلك تتوافر الصفة والمصلحة لهذا الدائن للطعن فى سند من عداه من الدائنين الآخرين . أما قبل ذلك فلا يجوز له أن يسلك سبيل الدعوى العادية مستعجلة أو غيرها لأنه طالما ان التنفيذ لم يقع بعد لا تتضح له صفة أو مصلحة فى الطعن فى الدين ذاته

« وحيث انه ثابت من ملف الدعوى أن المدعى عليها الثانية قد استصدرت امرا باختصاصها ببعض أعيان تركة المرحوم نجيب بك جوهرة وبذلك قد تعين اتجاهها فى تنفيذ دينها على التركة . ولا شبهة فى أن اجراءات نزع الملكية والبيع تحتمل التوزيع اذا تدارك المدعون حقهم قبل التركة بما يجيز لهم التداخل فى التوزيع والمناقضة فى دين المدعى عليها الثانية

« وحيث انه بذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بالفصل فى الدعوى من اية ناحية تطرق اليها البحث ولذلك يتعين الحكم بذلك

(قضية الست ليزه صالح عن نفسها وبصفتها ضد الست جان قوسه عن نفسها وبصفتها وأخرى رقم ١١٠٥ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٤٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٧ مارس سنة ١٩٣٥

(١) قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه . قيود على اختصاصه .

(٢) اختصاص عام . اجراءات مؤقتة وتحفظية ، خضوع القضاء المستعجل لقيوده

(٣) إثبات حالة - وجه الاستعجال . متى تقبل . حالة مادية شرعية - عدم جواز قبول الدعوى

(٤) إثبات حالة حل . اتصالها بالحقوق المالية جوازها

المبادىء القانونية

١ - يتقيد قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية عند اختصاصه فى القضاء فى الأمور الوقتية التى تطرح أمامه بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحاكم المذكورة سواء ما بنى منها على الفصل بين السلطات او ما أسس على اختلاف أنواع القضاء

٢ - إن القاعدة المذكورة متعلقة بالاختصاص العام ووظيفة المحاكم تسرى على جميع الاجراءات المؤقتة والتحفظية التى تطرح أمام القاضى المذكور سواء تعلقت باثبات حالة معينة للمحافظة على حقوق رافع الدعوى او باتخاذ طريق تحفظى خاص عند النزاع كالحراسة

٣ - إن القول بما يذهب اليه بعض المحاكم من قبول دعاوى اثبات الحالة اطلاقا حتى ولو لم يتوافر فيها الاستعجال باعتبارها اجراءات

تحفظية على نفقة صاحبها تخالف للقانون والمنطق والنظام العام وكون المحاكم الشرعية لايوجد فى لوائحها أو قوانينها مايعادل دعاوى اثبات الحالة أو ما يشابهها لايبرر اختصاص المحاكم الأهلية فى الدعاوى المذكورة اذا مارمى بها تبيان حالة مادية شرعية صرف لا تمت للحقوق المالية التى يختص القضاء الأهلى بالحكم فيها بصلة ما

٤ ـ ولو ان دعوى تعيين طبيب لاثبات حالة حمل مستكن ظاهرها النسب والأحوال الشخصية الا انها ترتبط بالأموال والحقوق المالية والالتزامات برابطة قوية لتعلقها بالثروة العامة مما يجعلها فى عداد الدعاوى التى يمكن طرحها أمام المحاكم الأهلية إذ ينشأ عن الاستمرار فى الادعاء بالحمل وما يترتب على ذلك ان لم تتخذ العدة لفساده إن كان غير صحيح ضرر بثروة رافع الدعوى وبأموالهم وبنصيبهم فى الاستحقاق الأحوال التى تدخل فى ولاية المحاكم الاهلية لتعلقها بالحقوق المالية

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المرحوم حسين بك حلمى الطوبجى توفى فى ٢٣ / ١٢ / ١٩٣٤ بعد مرض طويل فى الصدر لازم من أجله المستشفى عن ورثته المدعين والدته واخوته والمدعى عليها زوجته دون أن يعقب ذرية وعن تركة كبيرة بعضها استحقاق فى وقف والآخر مال حر وعقب وفاته تقدمت المدعى عليها بطلب للمجلس الحسبى عن طريق وكيلها تدعى فيه انها حامل من زوجها فى شهرين والتمست فيه تعيينها وصية على حملها المستكن ثم تقرير نفقة لها من خزانة وزارة الأوقاف المتولية النظر على الوقف الذى كان يستحق فيه زوجها وللظروف والملابسات التى صاحبت مرض زوجها ونوع المرض المذكور وهو السل الرئوى فى درجته الأخيرة وما يترتب عليه من ضعف فى بنيته قد يؤثر على مقدرته فى الانتاج خصوصا وانه لم يرزق منها بولد منذ زواجه منها وفى وقت كانت ترفل عليه نعمة الصحة والعافية ولتردد المدعى عليها فى الذهاب بنفسها للمجلس الحسبى خشية من افتضاح أمرها عند مناقشتها ولان الادعاء المذكور قد يؤدى الى ارتكاب جريمة تزوير ويؤثر فى ثروة المدعين العامة واستحقاقهم فى الوقف الذى آل بعد وفاة المورث رفعوا هذه الدعوى وطلبوا الحكم بصفة مستعجلة بندب أحد الأطباء الشرعيين للكشف على المدعى عليها والتحقق من صحة أو فساد ماتدعيه من الحمل المستكن. ولم تحضر المدعى عليها لدفع الدعوى بشىء ما

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين (الأول) مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى الأمور الوقتية التى تطرح أمامه (الثانى) طبيعة الدعوى الحالية وعما إذا كانت تربطها بالمال علاقة تجعل الأمر المؤقت فى ولاية هذه المحكمة .

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فمن المبادىء المقررة علما وقضاء ومأخوذ بها بأحكام هذه المحكمة ان قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية يتقيد عند اختصاصه فى القضاء فى الأمور الوقتية التى تطرح أمامه بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها سواء مابنى منها على الفصل بين السلطات أو ماأسس على اختلاف انواع القضاء من مختلط وشرعى وخلافه فليس من وظيفته ان ان يتخذ قرارا مؤقتا أو اجراء ضروريا فيه تحكم

للأحوال المذكورة والمنصوص عنها فى المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية - (يراجع فى ذلك كتاب مارنياك فى القضاء المستعجل جزء ٢ صحيفة ٥٤ نبذة ٥٠ ومابعدها)

« ومن حيث ان القاعدة المتقدمة متعلقة بالاختصاص العام ووظيفة المحاكم تسرى على جميع الاجراءات المؤقتة والتحفظية التى تطرح أمام القاضى المذكور سواء تعلقت باثبات حالة معينة للمحافظة على حقوق رافع الدعوى أو باتخاذ طريق تحفظى خاص عند النزاع كالحراسة أو بطلب ازالة يد غاصبة اصلا أو حكما عن عقار صيانة لحقوق صاحبه أو واضع اليد عليه فى المستقبل - حقيقة ليس للمحكمة عند نظر دعوى اثبات الحالة ان تبحث فى الموضوع وتفصل فيما اذا كانت منتجة من عدمه لخروج ذلك عن اختصاصها طبقا لنص المادة ٢٨ مرافعات انما يجب عليها طبقا لنظام المحاكم ان تبحث عما اذا كانت الدعوى من اختصاصها اصلا أم لا باعتبارها نوعا من قضاء الموضوع فاذا ظهر لها ان القضاء الأخير عديم الولاية على الأصل او تحقق انمحت وظيفتها طبعا على الفرع أى الاجراء الوقتى المترتب عليه (يراجع فى ذلك حكم هذه المحكمة الصادر فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ ومنشور فى مجلة المحاماة العدد الثانى السنة الخامسة عشرة نوفمبر سنة ١٩٣٤ صحيفة ١٣١ رقم ٥٨)

« ومن حيث أنه بناء على ذلك فلا تعير هذه المحكمة التفاتا الى مايذهب اليه بعض المحاكم من أن دعاوى اثبات الحالة عبارة عن اجراءات وقتية تحفظية على نفقة صاحبها يتعين اجابتها فى جميع الأحوال توافر الاستعجال ام لم يتوافر اختصت المحاكم الاهلية بنظرها ام لم تختص لمنافاة ذلك للقانون والمنطق والنظام العام ولأن العلة التى يبنون عليها رأيهم هى عدم بحث الموضوع فى مثل هذه الدعاوى تنهار لانعدام الأساس الذى بنيت عليه إذ الموضوع شىء والاستعجال شىء آخر وكذلك الحال فى الاختصاص العام الذى يجب بحثه والقضاء فيه قبل نظر الموضوع

« ومن حيث ان كون جهة من القضاء (المحاكم الشرعية مثلا) ليس فى لوائحها أو قوانينها مايعادل دعاوى اثبات الحالة أو مايشابهها فهذا لايبرر اختصاص المحاكم الاهلية فى دعاوى اثبات الحالة اذا مارمى بها تبيان حالة مادية شرعية صرف لاتمت للحقوق المالية التى يختص القضاء الأهلى بالحكم فيها بصلة ما .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فلو أن الدعوى الحالية يظاهرها النسب والأحوال الشخصية الا انها ترتبط بالأموال والحقوق المالية والتزامات برابطة قوية لتعلقها بالثروة العامة ايضا مما يجعلها فى عداد الدعاوى التى يمكن طرحها امام المحاكم الاهلية اذ ينشأ عن الاستمرار فى الادعاء بالحمل ومايترتب على ذلك ان لم تتخذ العدة لفساده ان كان غير صحيح نقص فى ثروة المدعين وتقليل حقوقهم فيها ومن نصيبهم فى الاستحقاق الذى آل اليهم بسبب وفاة المورث طبقا لحجة الوقف وكل هذه الأحوال تدخل فى ولاية المحاكم الأهلية بلا نزاع لتعلقها بالحقوق المالية .

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فان فى ترك المدعى عليها فى زعمها افساح لجريمة تزوير تقع تحت طائل قانون العقوبات ومن الصالح العام العمل على درئها من الآن واجراء ما يلزم نحو اثباتها ان وجدت بعد ذلك أو اتخذ فعلا الطريق نحو ارتكابها ويكون لذلك من وظيفة هذه المحكمة لتوافر الاستعجال فى الدعوى تعيين طبيب شرعى لاثبات الحالة الآن (يراجع فى ذلك دالوز براتيك على قاضى الأمور المستعجلة صحيفة ١٩٨ نبذة ٤٥)

Le juge des référés pourrait ordonner une exhumation à fin d'autopsie et d'expertise medical lorsque cette mesure présente un caractère d'urgence et lorsque le mode de preuve qui est de nature à jeter le trouble dans les familles, s'impose en l'absence de tout autre moyen de faire la lumière avec une necessité'imperieuse

(يراجع أيضا مارنياك على القضاء المستعجل جزء ثانى صحيفة ٣٤٣ نبذة ٥١٦)

Une autre ordonnance, 'confirmé sur appel par arrêt de Grenoble, a nommé un expert à l'effet de constater d'urgence pour telles suites qu'il appartiendrait, l'etat des corps de deux jumeaux enterrés depuis un temps assez long pour faire craindre que leur état, de d'ecomposition ne prêmit pas ensuite de constatations necessaires.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك تكون دعوى المدعين على صواب ويتعين القضاء لهم بطلباتهم وترى المحكمة ندب الطبيب الشرعى الأول الاستاذ عبدالعزيز بك حلمى لأداء المأمورية المبينة بالمنطوق

(قضية الست خديجه هانم العلويجى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد الست ملكه هانم المرجوشى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٣٥)

٢٤٣
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٣٠ مارس سنة ١٩٣٥

(١) اشكال فى التنفيذ . جواز تقديمه من طالب التنفيذ عند استحالة التنفيذ .
(٢) اشكال . الحكم الصادر فيه . لايؤثر على الموضوع
(٣) اشكال فى التنفيذ - مستعجل بطبيعته
(٤) إشكال . قاضى الأمور المستعجلة - اختصاصه .
(٥) وقف . استحقاق . حكم بمبلغ للمستحق . أثره
(٦) وقف . ارث . الفارق بينهما
(٧) وقف . استحقاق . صرف استحقاق سنة من سنة أخرى . عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ - يجوز لطالب التنفيذ أن يستشكل فى تنفيذ حكم لم يوفق الى تنفيذه لسبب من الأسباب فيرفعه الى المحكمة المستعجلة فى صفة اعلان يطلب منها استمرار التنفيذ والمحكمة المذكورة تفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وتبحث حججهما وأسانيدهما وتقضى بما ترى فيه ارجحية حق أيهما برفض الدعوى أو بقبولها

٢ - ان حكم المحكمة المستعجلة فى هذه الحالة لايؤثر على طبيعة الحكم الأصلى والحقوق الناتجة عنه والالتزامات المترتبة عليه وانما يفصل فى الاجراء الوقتى المنظور أمامه أى الصعوبة التى تقام فى سبيل تنفيذ الحكم

٣ - ان الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات وأمور يجب البحث فيها على عجل خوفا من التلاعب بالأحكام ووضع العراقيل فى سبيل تنفيذها

٤ - لقاضى الأمور المستعجلة عند نظر الاشكالات فى التنفيذ المتعلقة بالشكل أو الاجراءات أو الخاصة بالموضوع سلطة واسعة فى فحص كل مايعرض عليه من مستندات وتقدير قيمته القانونية فى ذاته ليصل منه الى قراره المؤقت

٥ - الحكم الذى يصدر على ناظر الوقف لصالح المستحق بمبلغ معين من الريع لايغير من طبيعة حقوق الأخير وعلاقته بالوقف وان الحقوق بالرغم منه ليست دينا فى ذمة

الوقف لأجنبي وانما استحقاق فى ذمة المتولى على الوقف للمستحق المحكوم له يتحقق للآخر عند قبض الناظر لغلة الوقف أو وجود غلة تحت يده وقت الحكم

٦ ـ إن الاستحقاق فى الوقف يختلف عن الميراث فى طبيعته وماهيته القانونية إذ ينشأ طبقا لشرط الواقف لا بحسب شريعة المتوفى ويقوم ويتقدم بمجرد وجود واضمحلال الحالة الشخصية التى علق عليها الواقف حصوله وانقطاعه وبمجرد زوال صفة الاستحقاق عن المستحق تؤول الى غيره من المبينين فى حجة الوقف ويصبح هذا الغير هو المالك وحده للحصة فى الريع من هذا التاريخ دون المستحق السابق

٧ ـ لا يجبر ناظر وقف على صرف ريع لمستحق عن سنة معينة من ريع سنة أخرى الا اذا اشترط الواقف ذلك فى كتاب وقفه

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن الشيخ ابراهيم منصور أوقف بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ - ٢١ سهما و٢٢ قيراطا و٢٢٨ فدانا كائنة بمديرية الشرقية وجعل ريعها بعد وفاته على المدعية (احدى زوجتيه) وآخرين بينهم فى حجة الوقف على أن تختص المدعية من الاستحقاق بمبلغ ٣٠ جنيها شهريا ـ وحفيدته بمبلغ خمسة وعشرون جنيها شهريا وزوجته الأخرى بمبلغ عشرة جنيهات شهريا على أن يحصلن على نصيبهن كاملا من صافى ريع الوقف ان وجد وذلك بعد ديون الواقف التى بينت بشروط خاصة والباقى من الريع يوزع على الجهات الأخرى على أن ينقطع الاستحقاق عن الزوجتين بالزواج وجعل التولى على الوقف له مدة حياته وبعد وفاته لوزارة الاوقاف وتوفى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٣٠ وآلت بعده النظارة الى المدعى عليها ولتأخيرها فى سداد الاستحقاق الشهرى الخاص بالمدعية رفعت الأخيرة عليها دعوى أمام محكمة الزقازيق الكلية تقيدت تحت نمرة ٥٤ سنة ٩٣١ بالمبالغ المتجمدة من الاستحقاق وقدرها ٣٠٥ جنيهات فنازع الحاضر عن المدعى عليها فى قيام الاستحقاق من عدمه ودفع بعدم وجود ريع يصرف منه والمحكمة بعد أن تحقق لها وجود ريع من وضع يدها على زراعة ١٢٠ فدانا منزرعة أذرة شامى قضت عليها بالمبلغ المطالب به ومايستجد من الاستحقاق طبقا لحجة الوقف من أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ بواقع ٣٠ جنيها شهريا حتى السداد وأضحى هذا الحكم نهائيا لفوات مواعيد الاستئناف واستمرت مستحقة فى الوقف حتى يونيو سنه ١٩٣٣ تاريخ زواجها حيث انقطع عنها الاستحقاق عملا بشرط الواقف وتجمع لها فى المدة المذكورة بموجب الحكم والحجة مبلغ ٦٨١ مليما و١١٦٦ جنيها حصلت منه على مبلغ ٣٢٠ مليما و٧٦٦ جنيها والباقى وقدره ٣٦١ مليما و٤٠٠ جنيه مانعت المدعى عليها فى دفعه وتنفيذ الحكم عنه بحجة عدم وجود ريع تحت يدها من السنة التى كانت مستحقة فيها فرفعت المدعية هذه الدعوى بصفة إشكال فى تنفيذ الحكم ممن يطالب بتنفيذه تطلب استمرار تنفيذه ودفع المبلغ الباقى لها من الريع الموجود تحت يد المدعى عليها وان كان عن المدة اللاحقة عن انقطاع استحقاقها . فدفع الحاضر عن المدعى عليها ـــ أولا ـــ بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لعدم توافر الاستعجال وللمساس بالموضوع ـ ثانيا ـ عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى مصلحة ـ وفى الموضوع ـ برفضها لعدم أحقية المدعية فى صرف استحقاقها

من الريع المستحق عن المدة التى انقطع عنها الاستحقاق فيها لملكيته لجهات أخرى طبقاً لحجة الواقف ولعدم نصه على ذلك فى كتاب وقفه

عن الدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر الدعوى

«من حيث ان محصل الدعوى الحالية إشكال فى تنفيذ حكم من طالبة التنفيذ والمتمسكة بالحكم بغرض الاستمرار فى تنفيذه على المستشكل ضدها بالرغم من ممانعتها فى ذلك بدعوى عدم وجود ريع تحت يدها يمكن شرعا صرف استحقاقها المتجمد بالحكم منه

«ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أنه يجوز حصول الاشكال من طالب التنفيذ إذا لم يوفق اليه لسبب من الأسباب. فيرفعه الى المحكمة المستعجلة فى صيغة اعلان دعوى يطلب فيها استمرار التنفيذ والمحكمة المذكورة تفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وتبحث حججهما وأسانيدهما وتقضى بما ترى فيه أرجحية حق أيهما برفض الدعوى أو بقبولها وحكمها فى هذه الحالة لا يؤثر على طبيعة الحكم الأصلى والحقوق الناتجة عنه والالتزامات المترتبة عليه وإنما يفصل فى الاجراء الوقتى المنظور أمامه أى الصعوبة التى تقام فى سبيل تنفيذ الحكم

«ومن حيث ان الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات وأمور يجب البحث فيها على عجل خوفا من التلاعب بالأحكام ووضع العراقيل فى سبيل تنفيذها وتضيع الثمرة التى يجنيها أصحابها منها منعا من التسويف فى إيصال الحقوق لأربابها وتمتد لذلك ولاية المحكمة المستعجلة الى النظر والفصل فيها بمجرد قيامها دون بحث آخر ويكون لذلك الشطر الأول من الدفع غير قويم (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١١٩)

Le president est competent pour statuer sur les contestations rélatives à l'execution d'un jugement, alors même qu'il n'y a pas urgence.

وأبى هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة قديمة ص ١٢٠ نبذة ١٩٦ وما بعدها)

«ومن حيث ان للقاضى المستعجل عند نظر اشكالات التنفيذ المتعلقة بالشكل أو الاجراءات أو الخاصة بالموضوع سلطة واسعة فى فحص كل ما يعرض عليه من مستندات وتقدير قيمته القانونية فى ذاته لا ليحكم فيه وإنما ليصل منه الى قراره المؤقت المستعجل فله ان يبحث فى حقوق ودفاع كل من الطرفين وحقوق أيهما يحوطها الصواب ولصاحبها الحق - لا ليفصل أو يقرر فيها بل ليؤسس قراره على دعامة قوية من الحق الذى يناصره القانون - المخلوق للمحافظة عليه وصيانته من العبث به

«ومن حيث انه طبقا للقاعدة المتقدمة فلهذه المحكمة الحق فى بحث مدى أساس امتناع المستشكل ضدها عن تنفيذ الحكم محل الأشكال وهل له ينبوع من الحق أو القانون أم لا - لتقضى فى طلب استمرار التنفيذ لا لتقرر حقوقا جديدة ويكون لذلك الشطر الثانى من هذا الدفع غير صائب أيضاً ويجب لذلك رفض الدفع بشطريه والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى مصلحة

«من حيث ان الحاضر عن المستشكل ضدها يرتكن فى دفعه الى وجود حكم واجب التنفيذ بيد

المستشكلة قررلها مبلغا معينا على المستشكل ضدها يمكنها التنفيذ به عند الحاجة اذا توافر الريع الممكن التنفيذ منه تحت يد المستشكل ضدها .

« ومن حيث ان المستشكلة لا ترمى من نظر الأشكال الحصول على حكم آخر بالمبلغ الوارد بالحكم الأول إذ لا يمكن عقلا وقانونا حصول ذلك لتعلقه بتقرير وحكم فى حق معين بمبلغ معين وإنما تذهب الى تذليل الصعوبات التى تقيمها المستشكل ضدها فى سبيلها لتنفيذ هذا الحكم بدعوى عدم احقيتها فى تحصيل مبلغها والتنفيذ به من الريع الموجود الآن تحت يدها والقرار الذى يصدر من هذه المحكمة مؤقت صرف وخاص بحالة معينة وهى الفصل فى أحقية المانعة فى التنفيذ من عدمه فيكون لذلك هذا الدفع على غير أساس ويتعين طرحه ظهريا

عن الموضوع

« من حيث ان مدار البحث فى الموضوع يدور حول الأمور الثلاثة الآتية ـ الأول ـ أثر الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الأهلية على حقوق المستشكلة فى الاستحقاق فى الوقف وهل غير من طبيعتها وعلاقة المستشكلة بالوقف ـ الثانى ـ ما إذا كان للمستشكلة شرعا أو بحسب حجة الوقف الحصول على المبلغ الباقى لها من الريع المستحق لجهات أخرى أم لا ـ الثالث ـ ما اذا كان تحت يد المستشكل ضدها ريع يحق للمستشكلة شرعا وطبقا لحجة الوقف التنفيذ عليه.

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فان الحكم الذى ترتكن اليه المستشكلة لم يغير من طبيعة حقوقها الواردة به وعلاقتها (المستشكلة) بالوقف وان الأولى (الحقوق) بالرغم منه ليست دينا فى ذمة الوقف لأجنبى وانما استحقاق فى ذمة المتولى على الوقف للمستشكلة يتحقق للأخيرة. عند قبضه من صافى الريع والثانية (المستشكلة) تقرر لها المبلغ المذكور باعتبارها مستحقة فى الوقف ووجود غلة تحت يد الناظر وقت الحكم

« ومن حيث ان كل ما فعله الحكم أنه قرر الحقوق الثابتة فى حجة الوقف والزم المستشكل ضدها لظرف خاص وقت رفع الدعوى وهو وجود ريع تحت يدها يمكنها معه سداد استحقاق المستشكلة فى الوقف.

« ومن حيث ان القول بتغير علاقة المستشكلة بالوقف والمستشكل ضدها بالحكم المذكور وانقلابها إلى دائنة بدين عادى فى ذمة الوقف يحق لها التنفيذ به على أموال الوقف فى أى زمن كان مردود من سند المستشكلة فى تلك الدعوى والأسباب التى بنت المحكمة حكمها عليه وهى وجود الريع الممكن دفع الاستحقاق منه ومن طبيعة الوقف وحقوق المستحقين فيه التى تنشأ بمجرد الاستحقاق .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فيلاحظ بادىء الرأى أن الاستحقاق فى الوقف يختلف عن الميراث فى طبيعته وماهيته القانونية إذ ينشأ الأول طبقا لشرط الواقف لا بحسب شريعة المتوفى ويقوم ويتقدم بمجرد وجود واضمحلال الحالة الشخصية التى علق عليها الواقف حصوله وانقطاعه وبمجرد زوال صفة الاستحقاق عن المستحق تؤول إلى غيره من المبينين فى حجة الوقف وأصبح هذا الغير هو المالك وحده للحصة فى الريع من هذا التاريخ دون المستحق السابق .

« ومن حيث ولو أن الواقف ميز المستشكلة عن باقى المستحقين وجعل لها الأولوية فى الحصول على حقها كاملا من ريع الوقف إن وجد بعد دفع ديونه الثابتة بأوضاع عينها إلا أنه حدد كل ذلك باستحقاقها لنصيبها من ريع السنة التى استحقت فيها لا لغيرها بدليل قوله مختصا بانقطاع الاستحقاق

بالزواج (أو تزوجت بعد وفاته بغيره يرجع ذلك الاستحقاق إلى أصل غلة الوقف) وذكره فى كيفية سداد الاستحقاق (فاذا كان ما فى يده لا يكفى لهن جميعا وزع مابيده من صافى ريع الوقف بينهن بنسبة انصبائهن حتى يصل فى نهاية السنة الى كل منهن ما هو مقرر لها كاملا غير منقوص)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن الواقف لم ينص على أحقية المستشكلة فى الحصول على حصتها فى الاستحقاق من السنة التالية للاستحقاق ومن استحقاق غيرها بل قرر عكس ذلك وأن الشريعة الغراء تحرم على ناظر الوقف أجراء شىء من ذلك لمخالفته لطبيعة استحقاق المستحقين للريع ومبدأ احتلاله (تراجع المادة ١٩٦ من قانون العدل والانصاف) ويكون ما ذهب اليه الحاضر عن المستشكلة من طلب تنفيذ الحكم فيما يختص بالمبلغ الباقى من ريع الوقف المتحصل عن المدة التالية لانقطاع الاستحقاق عن المستشكلة وذهابه لجهات أخرى غير سديد ولا تأخذ به المحكمة.

« ومن حيث ان كون الاستحقاق يؤول بعد انقطاعه عن المستشكلة إلى أماكن خيرية أو الى تنفيذ حجة الواقف فى انشاء مستشفى أو مسجد أو خلافه فلا يؤثر على طبيعة حق المستشكلة كما قدمنا وعدم أحقيتها فى الحصول على مبلغها الباقى من الاستحقاق من ريع لا يمت اليها بصلة بل يتعلق به حقوق آخرين غيرها عملا بحجة الواقف

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث فمسلم بين الطرفين عدم وجود صافى ريع تحت يد المستشكل ضدها عن المدة التى كانت تستحق فيها المستشكلة والذى يمكن التنفيذ عليه وحده بل أنه طرف المستأجرين وأن المستشكل ضدها سددت للمستشكلة معظم الريع المستحق لها ولم تقم بوفاء الباقى لعجزها عن الدفع لعدم وجود المال تحت يدها

« ومن حيث ان القول بضرورة تمييز حقوق المستشكلة على معلوم المستشكل ضدها والمصاريف الضرورية مناف لطبيعة الوقف وعلاقة المتولى وأجرته به ولنصوص القانون المدنى الخاصة بذلك

« ومن حيث انه لكل ما سبق ذكره يكون الاشكال على غير صواب موضوعا ويتعين رفضه

« ومن حيث ان الحكم المذكور معناه رفض طلب الاستمرار التنفيذ لعدم وجود الريع. الذى يمكن التنفيذ عليه ولا يؤثر على طبيعة وأثر الحكم المطلوب تنفيذه كما قدمنا وامكان تنفيذه من الريع الذى يتحصل بعد الآن عن المدة التى كانت فيها المستشكلة مستحقة فى الوقف

(قضية الست فاطمة محمد عبدالرحمن ضد وزارة الاوقاف رقم ٥٨٩ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٤٤

محكمة العطارين الجزئية

٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣

١ ـ مدين . حريته فى التصرف فى ملكه بعد تسجيل التنبيه . وحتى تسجيل حكم مرسى المزاد .

٢ ـ مدين ـ وفاؤه بدينه ـ بعد حكم مرسى المزاد وزيادة العشر . اجازته .

المبادىء القانونية

١ ـ خلا القانون من النص على تقييد حرية المدين من التصرف فى العقار بعد تسجيل التنبيه فان حقه فى التصرف يظل قائما لغاية تسجيل حكم رسو المزاد وتصرفه يكون مشروعا وناقلا للملك متى بادر من آل اليه الحق العينى وحافظ عليه بتسجيله قبل تسجيل

حكم مرسى المزاد الا اذا كان تصرفه قابلا للبطلان بطريق دعوى بطلان التصرفات

٢ ـ للمدين المنزوع ملكيته الحق فى التدخل لسداد ديونه واستبقاء الملكية التى لاتزال قانونا باسمه حتى ولو بعد صدور حكم مرسى المزاد الأول وبعد زيادة العشر لأن هذا التدخل يتمشى مع روح التشريع بتسهيل الوفاء واحتفاظ المدين بملكيته العقارية .

المحكمة

« حيث ان اونيك صابونجيان رسا عليه مزاد حصة شائعة مقدارها ثلاثة قراريط ورثتها فكتورين اغوبيان فى العقار المنزوع ملكيته وفاء لدين له عليها وقد قرر مجرودتش كروغليان بزيادة العشر ولدى السير فى اجراءات البيع تدخلت فكتورين وعرضت على الراسى عليه المزاد الاول دينه وملحقاته وطلبت ايقاف الاجراءات فوافقها مقرر الزيادة وعارضها اونيك صابونجيان بحجة أن العقار خرج من ملكيتها ولم يبق لها شأن للاشتراك فى اجراءات البيع والتدخل فيها وان العرض الذى عرضته لا يمكن قبوله منها .

« وحيث ان حكم مرسى المزاد من شأنه انشاء حق الملكية وايلولة الحقوق التى تتولد عنه الى الراسى عليه المزاد تحت شرط فاسخ .

« وحيث ان الرأى السائد ان الشرط لا يتحقق بالتقرير بزيادة العشر وانما يتحقق بصدور حكم فى المزاد الثانى وهذا هو الرأى الذى أقرته اخيراً محكمة النقض المدنية بحكمها الرقيم ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ (المحاماه السنة الثالثة عشرة ص ١٥٢)

« وحيث انه مع التسليم بهذا المبدأ فأنه مما لاخلاف فيه ان حكم ايقاع البيع خاضع لقانون التسجيل المعمول به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ وقد اوجبت المادة الأولى من هذا القانون تسجيل الاحكام المنشئة لحق الملكية وان عدم التسجيل يترتب عليه ان حق الملكية او الحقوق العينية الأخرى لاتنشأ ولا تنقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . وقررت المادة السادسة عشر الغاء كل نص يخالف هذا القانون .

« وحيث انه ثابت ان حكم رسو المزاد الذى يتمسك به اونيك صابونجيان لم يسجل فالقول بانتقال الملكية اليه يتنافى مع صراحة النص القانونى الذى يجعل التسجيل شرطا أساسيا لنقل الملكية ولا يترتب على العقد او الحكم الذى من شأنه انشاء حق عينى والغير مسجل سوى التزامات شخصية.

« وحيث انه لامحل للقول بأن احكام القضاء جرت على اعتبار ان قانون التسجيل لم يغير من طبيعة عقد البيع وان احكامه منصبة على نقل الملكية وهى أثر من آثار البيع بان جعلها متراخية الى وقت التسجيل . لامحل لهذا البحث لأننا بصدد نزاع قائم على الملكية ذاتها فاذا كان حكم القانون ان تكون الملكية للبيع عليه الى ان يتم التسجيل فهو المالك للعقار ومن حقه ان يتدخل فى الاجراءات التى تحصل عليه مادام مقرا له بالملكية ويتفرع على ذلك أن يكون له الحق فى ايفاء دينه والاحتفاظ بالملكية

« وحيث انه قد يعترض بان المدين الذى نزعت ملكيته ورسا مزادها على الغير هو بمثابة بائع وليس للبائع ولو لم يسجل المشترى عقده ان يسعى لنقض ما تم من جانبه . ومثل هذا الاعتراض لايقام له وزن لأن المبادىء القانونية لا تؤخذ على إطلاقها بل يراعى فى تطبيقها ملابسات كل حالة وظروفها فان القول بأن المدين بائع لايتفق مع الواقع إذ أن السلطة القضائية هى التى تقوم باجراء البيع بناء على طلب صاحب الشأن وتبيع العقار على المدين كرها عنه

فاذا سعى لايفاء دين الدائن معتمدا على أن الذى رسا عليه المزاد أغفل أو عجز عن تسجيل حجة الشراء فلا يقال بأنه يعمل على نقض تعهداته لأنه لم يتعهد بشيء وإنما قام القضاء بهذا العمل باسمه .

« وحيث انه قبل صدور قانون التسجيل لم يكن حكم مرسى المزاد حجة على الغير وهو من اكتسب حقا على العقار من جانب المدين المنزوعة ملكيته وحفظه طبقا للقانون مالم يكن هذا الحكم مسجلا وقد أشار الى ذلك المرحوم ابو هيف بك فى كتابه فى التنفيذ ص ٦٢٨ إذ قال ان حكم رسو المزاد ينتج جميع نتائجه بمجرد صدوره او تسجيله بحسب الأحوال وقال فى موضع آخر ان التسجيل واجب لنقل الملكية بالنسبة للغير وهذا الرأى يتفق مع المبادىء القانونية التى كان معمولا بها حتى صدور قانون التسجيل فجاء هذا القانون وعدلها بأن جعل الملكية متراخية الى ما بعد التسجيل لا بالنسبة للغير فحسب بل فيما بين المتعاقدين أنفسهم .

« وحيث انه لايكتفى بما ورد فى المادة ٥٨٩ مرافعات من التأشير بحكم رسو المزاد على هامش تسجيل الحكم الصادر بنزع الملكية لأن مثل هذا التأشير لا يغنى عن التسجيل الذى نوهت عنه المادة ٥٩٠ مرافعات وقالت إنه يتم على حسب المقرر فى القانون المدنى والظاهر ان التأشير على الهامش يراد به إتمام الغرض الذى توخاه الشارع فى توحيد الاجراءات فكما أنه سبق ان أوجب التأشير بتسجيل التنبيه الثانى على هامش التسجيل الأول كذلك فعل بالزام الكاتب المختص بالتأشير على هامش تسجيل حكم نزع الملكية وقد يبدو غريبا أن تحصل الاجراءات ثانية مع صدور حكم بنزع الملكية أو رسو المزاد ولكن هذا محتمل الوقوع وكثيرا ما يحدث فى العمل أن يسير أحد الدائنين فى إجراءات البيع ويتفق أو يكون العقار المطلوب بيعه سبق أن رسا مزاده

على الغير فى هذه الحالة يكون التأشير كفيلا باظهار هذه الحقيقة فيكف الدائن عن إجراءات غير منتجة ولا طائل من المصاريف التى تنفق فى سبيلها ويلجأ الى باب التوزيع فيسلكه أو يعلن الراسى عليه المزاد بالاجراءات الجديدة بناء على التأشير السالف الذكر ويحضر لابداء طلباته وإثبات حقوقه . وعلى أى حال فانه مادام انتقال الملكية لايتم حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل فلا محل للاستناد الى نص هذه المادة

« وحيث ان حكم محكمة النقض الذى تقدم ذكره خاص بحكم صدر فى سنة ١٩١١ فلا تسرى عليه أحكام القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ ولا يصح الاستشهاد به فى هذا البحث .

« وحيث انه وقد خلا القانون الأهلى من النص على تقييد حرية المدين من التصرف فى العقار بعد تسجيل التنبيه فان حقه فى التصرف يظل قائما لغاية تسجيل حكم رسو المزاد وتصرفه يكون مشروعا وناقلا للملك متى بادر من آل اليه الحق العينى وحافظ عليه بتسجيله قبل تسجيل حكم المزاد الا اذا كان تصرفه قابلا للبطلان بطريق دعوى إبطال التصرفات - فاذا كان المدين يملك القيام بهذه التصرفات مع مافيها من الخطر الذى يهدد المشترى بالمزاد فمن باب أولى يسوغ له ان يتدخل لسداد ديونه واستبقاء الملكية التى لا تزال قانونا باسمه وإجازة هذا التدخل تتمشى مع روح التشريع الذى يرمى الى تسهيل الوفاء وتمهيد السبيل أمام المدين حتى آخر لحظة ليوفى ديونه ويحتفظ بملكيته العقارية لما فى خروجها من قبضته من أضرار جسيمة والقانون مهما قسا يجب أن يلين أمام مبادىء العدالة .

« وحيث مما تقدم ترى المحكمة قبول الوفاء من فكتورين وإيقاف اجراءات البيع .

(قضية الخواجه اونيك صابونجيان ضد الست فكتورين اغريان رقم ٥٤٢٧ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

٣٤٥
محكمة المنشية الجزئية
٩ يناير سنة ١٩٣٤

تقادم - ايقاف التقادم - بين الزوجين - تطبيق التشريع الفرنسى - جوازه

المبدأ القانونى

إنه وان كان إيقاف التقادم ورد بالقانون المصرى بشأن مفقودى الأهلية ولم يرد نص آخر يشير إلى غيرهم وأن الشارع المصرى قد استق أحكامه من التشريع الفرنسى الذى نص على حالتين الأولى مانص عليها بالمادة ٢٢٥٢ والثانية وردت بالمادة ٢٢٥٣ وقد نقل الشارع المصرى حكم المادة الأولى وأغفل الثانية التى تنص على عدم سريان المدة بين الزوجين إلا أنه ليس هناك مايمنع من الأخذ بالمادة الفرنسية إذا سمح المقام بالأخذ بها باعتبار أنها تقرر قاعدة اجتماعية سامية.

المحكمة

« حيث ان الدعوى مطالبة بمؤخر صداق يستحق الوفاء عند حلول أجله الحاصل بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٠١ وهو ما يستفاد من قسيمة الزواج المقدمة من المدعية

« وحيث ان المدعى عليه أنكر الدعوى ودفعها بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغ بفعل التقادم الطويل. واعترض وكيل المدعية على هذا الدفع قولا منه بأن التقادم لا يسرى بين الزوجين والزوجية قائمة. لأن قيامها مانع من سقوط الدين ولأن علاقة الزوجين وما تقتضيه من وئام وتآلف تحول دون اتخاذ الاجراءات القانونية لصون حقوقهما قبل بعضهما البعض. مستندا على ما يظهر من دفاعه إلى نص المادة ٢٢٥٣ من القانون المدنى الفرنسى

« وحيث انه يجب أن يلاحظ أولا أن ايقاف التقادم ورد بالقانون المصرى بشأن مفقودى الأهلية ولم يرد نص آخر يشير الى غيرهم. وأن الشارع المصرى. أهلى ومختلط، قد استق أحكام التقادم من التشريع الفرنسى. وهذا التشريع نص على حالتين الأولى جاءت بالمادة ٢٢٥٢ والثانية وردت بالمادة ٢٢٥٣ نقل الشارع المصرى حكم المادة الأولى وأغفل الثانية

ومهما يكن من أمر هذا الاغفال فان المحكمة لا ترى ما يمنع الأخذ بالمادة الفرنسية حيث يسمح المقام الأخذ بها ولو أنه لا يوجد شبيه لها بالقانون المصرى. باعتبار أنها تقرر قاعدة اجتماعية سامية وهى بما تقرره لا تصطدم مع العدالة التى هى حكم الايقاف فى جميع مظاهره ولأن واجبات الزوجية والرغبة فى دوام روابطها على أحسن ما تكون تحول حقا دون مقاضاة أيهما الآخر لما فى المقاضاة من الأضرار الأدبية كما لا يخفى. وفوق ذلك فانها تتمشى مع روح الشريعة الغراء. ومعلوم أنها تعتبر ابتداء المدة المقررة لعدم سماع دعوى المهر المؤجل من وقت الطلاق أو الوفاة

نعم لا ترى المحكمة ما يمنع الأخذ بهذه القاعدة اجمالا. بيد أن الظروف الخاصة بين الزوجية ما يسوغ فى بعض الأحايين اهمال الأخذ بهذا الحائل. وإذا كانت العلة التى بنيت عليها هذه القاعدة هى رفع الاضرار عن الزوجية فيما سكنت اليه واطمأنت فيه بما يحتمل أن يقع بين الزوجين من شقاق يفصم روابطها ويحل عقدتها. فلا وجه اذن للأخذ بها حيث تكون هذه العلة منتفية بما يعمله الزوجان من تضييق وسائل الأخذ بها

وسد منافذها وهنا وفى هذه الدعوى بخصوصها لا ترى المحكمة مجالا لانطباقها لأن الزوجية التى نشأت بين المدعية والمدعى عليه . نشأت فى الواقع مفككة العرى مقوضة الأساس منهارة البنيان حتى يخيل لكل مطلع على أحوالها أنها فى حكم الزوال

وظاهر جدا من الحكم الشرعى الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المقدم من المدعى عليه أن النزاع دب بينه وبينها من سنة ١٩٠١ ولما يكن قد مضى على عقدهما ثلاثة أحوال . ثم تعاقب وتوالى مع كر الأيام ومر السنين حتى صدور الحكم المذكور وبين هذا وذاك والخصومة مرددة بين الطرفين . نشوذ وعصيان من جانب الزوجة . وعناد وإباء واضراب عن النفقة من جانب الزوج . وكلاهما يتذرع بما أعطاه الشرع من حقوق . وكلاهما يناهض الآخر ويناوئه وهكذا سار النزاع سجالا بين الطرفين . وبين لحظة وأخرى تتدخل السلطة التنفيذية لقيادة الزوجة إلى حظيرة الزوجية . فتجاهر بالعصيان على زوجها وتستشكل فى الأحكام فيرفض اشكالها . حتى كانت خاتمة المطاف أن تطالب بالنفقة فعادت خاسرة وسجل الحكم عليها نشوذها واقامتها بعيداً عن مسكن الطاعة من عهد غير قريب

« وحيث ان زوجين هذا شأنهما لا يسوغ لأحدهما أو كلاهما أن يعتصم بنص المادة الفرنسية أو يتمسك بحكمها . ومما تقدم ترى المحكمة ان المدعية كانت كما هى الآن بحالة تستطيع معها القيام بأعمال من شأنها قطع التقادم الجارى فى حقها دون ان تحدث هذه الأعمال أثرها فيما هو واقع بينها وبين زوجها وبما ان الغرض الأصلى من توقيف التقادم عن المضى فى السير هو حماية بعض ذوى الحقوق ممن يكون أهلا لرعاية القانون والمدعية بموقفها الشاذ بأزاء الزوجة لا تستحق حماية ولا رعاية

(قضية الست نجية بنت حسن مصطفى القرموطى ضد مجلس بلدى الاسكندرية وآخر رقم ٢٦٧٥ سنة ١٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضى حسن سليمان جاد)

٢٤٦

محكمة دمياط الجزئية

١١ يوليو سنة ١٩٣٤

مسئولية - أمين النقل - فى حالة القوة القاهرة أو خطأ أو اهمال المرسل - دون حالة الحادث الجبرى .

المبدأ القانونى

إن المادة ٩٧ من القانون التجارى تعفى أمين النقل من المسئولية فى حالة حصول التلف بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو اهمال من مرسلها والقوة القاهرة هى ما كان مرجعه إلى فعل الطبيعة أما الحادث الجبرى فهو وهو من فعل الانسان كالحريق أو كسر الآلة فلا يعفيه منها .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المدعى عهد إلى المدعى عليه الأول فى نقل بضاعة له من مصر إلى دمياط وثمنها ٢٤ مليما و ٤٦٤٠ قرشا . وفى أثناء سير السيارة التى بها البضاعة والتى يقودها المدعى عليه الأول سقطت فى الترعة الشرقاوية وأصاب البضاعة بعض التلف وقد رفع دعوى إثبات حالة وهى المنضمة ، وثبت من تقرير الخبير المتفق عليه من الطرفين أن هذا التلف يقدر بمبلغ ٧٠٠ قرش وقد رفع هذه الدعوى يطلب الحكم أولا - بمبلغ ٢٤ مليما و ٤٦٤٠ قرشا لأن المدعى عليه الثانى وهو صاحب السيارة امتنع عن تسليم البضاعة له - ثانيا - الزام المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ١٥٠٠ قرش منها ٧٠٠ قرش التى قدرها الخبير و ٨٠٠ قرش ماضاع عليه من الكسب

« وحيث ان المدعى عليه الثانى زعم أنه أجر السيارة للمدعى عليه الأول وأنه بهذا التأجير لا يكون مسؤولا عن أخطاء المدعى عليه الأول وقدم عقد إيجار موقعا عليه من المدعى عليه الأول

تاريخه ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ أى قبل الحادث بنيف وشهر . كما أن المدعى عليه الأول زعم أن الحادث حصل بسبب قهرى . وأنه فى هذه الحالة يكون خاليا من المسئولية استنادا على المادة ٩٧ تجارى

« وحيث ان المحكمة أحالت الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى ماجاء بأسباب الحكم التمهيدى

« وحيث ان المدعى عليه الثانى كان مكلفا باثبات تأجيره السيارة إلى المدعى عليه الأول فى تاريخ سابق على الحادث ، وقد تضاربت شهوده تضاربا بينا ، لأن محمد السيد المنصورى وهو أحد الموقعين على العقد يقرر أنه شهد عليه قبل رمضان ، فى حين أن محمود محمد أبوسنة يقرر أنه شهد عليه فى عطلة العيد . وهذا كاف لعدم الاعتداد بالعقد مما يدل على أنه تحرر خصيصا لخدمة القضية ، على أنه مما يدل على شعور المدعى عليه الثانى بالمسئولية ماشهد به طاهر خلف ومختار عز الدين من شهود المدعى من أن المدعى عليه الثانى تعهد للمدعى أمامهما بأن يعوضه عما أصاب البضاعة من تلف ، يضاف إلى ذلك أن المدعى عليه الثانى حجز البضاعة لديه للآن وامتنع عن تسليمها للمدعى الى يوم الجلسة إذ كلفته المحكمة بتسليمها ففعل

« وحيث انه بالنسبة لما ذكره المدعى عليه الأول من انه غير مسئول لأن الحادث حصل بقوة قاهرة. فقد شهدت شهوده بأن الحادث حصل بسبب وجود قطع فى الطريق . وكانت تسير السيارة ليلا ونشأ عن ذلك ان انقلبت السيارة فى ترعة الشرقاوية إذ لم يكن فى وسعه رؤيا هذا القطع ليلا

« وحيث انه لتقرير مدى مسئولية أمين النقل يتعين الرجوع الى نص المادة ٩٧ من القانون التجارى فانها تعفيه من المسئولية فى حالة حصول التلف بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو أهمال من مرسلها

ويلاحظ أن القوة القاهرة (Force Majaure) هو ما كان مرجعه الى فعل الطبيعة كالعواصف والصواعق وما شابه ذلك بخلاف الحادث الجبرى Cas Fortuit فأنه من فعل الأنسان كحريق أو كسر آلة

« وحيث ان نص المادة صريح فى إخلاء أمين النقل من المسئولية فى الحالة الأولى فقط ، وهى الخاصة بالقوة القاهرة . اما فى الحالة الثانية فلم يرد فى المادة مايخليه من المسئولية ولعل سبب ذلك أنه فى وسع الانسان ان يأخذ الحيطة لنفسه فى الحوادث الجبرية ، مثال ذلك الحالة التى نحن بصددها وهى وقوع السيارة نتيجة وجود القطع فى الطريق فكان فى وسع المدعى عليه الأول ان يسير بالسيارة نهارا لا ليلا ، وبذلك يتفادى حصول الحادث إذ لو سار نهارا لأمكنه رؤيا القطع بجلاء ، وعلى ذلك يكون المدعى عليه الأول مسئولا باعتباره سائقا للسيارة كما ان المدعى عليه الثانى وهو صاحبها مسئولا عن اعمال المدعى عليه الأول . . . . . .

(قضية محمد الحفنى نصار ضد حسن ابو يوسف وآخر رقم ١٧٨٦ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

٢٤٧

محكمة بنى سويف الجزئية

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - دعوى تصحيح الحكم . لاخطاء مادية - جوازها .

٢ - تصحيح الحكم - طلبه . شروطه

٣ - دعوى تصحيح الحكم . اختصاص المحكمة التى أصدرته به .

٤ - تصحيح الحكم . فى منطوقه لافى أسبابه .

المبادىء القانونية

١ - من المقرر علما وعملا أن للقضاء تصحيح الأخطاء المادية الواردة بالاحكام أو إضافة ما نقصه من البيانات الثابتة . وهو فى هذا لايمس ما للأحكام من قوة بل بالعكس

فيه احترام لنية المحكمة . ولا تعارض فيه مع قوة الشيء المحكوم فيه

٢ ـ يشترط فى دعوى تصحيح الحكم أن يكون هناك خطأ مادى وان لا يتخذ التصحيح ذريعة لتعديل الحكم الذى لا خطأ فيه أو للفصل فى طلب لم تفصل فيه المحكمة من قبل

٣ ـ يجوز رفع دعوى تصحيح الحكم للمحكمة التى أصدرته اذا كان فى الحكم خطأ ظاهر

٤ ـ يجب أن يقع تصحيح الحكم فى منطوقه لا فى أسبابه لأن بحث الأسباب أو فهم الوقائع أو الاستنتاج فيها مخالف لأصول قوة الشيء المحكوم فيه

المحكمة

« حيث ان هذه الدعوى رفعت بقصد طلب تصحيح خطأ مادى فى الحكم الصادر فى دعوى القسمة رقم ٣٣٨٤ سنة ١٩٢٧

« و حيث انه ظاهر من الاطلاع على دعوى القسمة أن المحكمة عينت خبيرا لفرز وتجنيب حصة المدعية وبعد ان قدم تقريره حكمت المحكمة باعتماده وأمرت باجراء القرعة فاختصت المدعية بالنصيب الرابع من القسم الثانى المبين بصحيفة ١٢ من تقرير الخبير وواضح من التقرير المذكور ان من يختص بهذا القدر يأخذ مبلغ ١٦٠ جنيها فرق القسمة

« وحيث ان المحكمة رغم إعتمادها تقرير الخبير والحكم للمدعية بالنصيب الرابع لم تقض لها بالمبلغ فرق القسمة

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بان دعوى التصحيح غير مقبولة وذلك لانه اذا كان هناك خطأ او سهو فى حكم القاضى فسبيل تصحيح هذا الخطأ هو الاستئناف لا رفع دعوى مستقلة بالتصحيح لأن المشرع فى تنظيمه لدرجات التقاضى جعل نصب عينية احتمال الخطأ او السهو وغير ذلك من المحكمة فى أول درجات التقاضى فأساغ الاستئناف فى مواعيده تصحيحا للخطأ الذى تقع فيه محكمة اول درجة وجعل لذلك مواعيد محددة فاذا فاتت سد باب التقاضى وأصبح الحكم نهائيا مهما كان فيه من خطأ وحكمة ذلك كله انه يجب ان يوضع حد للتقاضى بين الناس فى القضية الواحدة وفى القضية الحالية كان امام المدعية فيما لو اعتقدت حقا ان القاضى اخطأ أن تستأنف حكمه فاذا هى لم تفعل فقد انتهى الأمر ولا سبيل للافاقة هذا بدعوى مستقلة كالدعوى الحالية

« وحيث انه يرد على ذلك بانه من المقرر علما وعملا ان للقضاء تصحيح الاخطاء المادية الواردة بالاحكام فالقاضى الذى اصدر حكما له حق مساس هذا الحكم وتصحيح ماوقع فيه من الاغلاط المادية الظاهرة أو اضافة ما نقصه من البيانات الثابتة بالأوراق (راجع كتاب La Chose jugée لمؤلفه Lacoste الطبعة الثالثة ص ٣١٥ بند ٧٩٢ وحكم محكمة منيا القمح الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية السنة الثامنة ص ٦٢)

« وحيث ان القاضى عندما يصحح اغلاطا مادية وردت فى منطوق حكمه وكان الخطأ صادرا عن الحكم نفسه لا يمس ما للاحكام من قوة بل بالعكس فى ذلك احترام لنية المحكمة ولما قصدت الحكم به (راجع داللوز العملى الجزء السابع تحت تصحيح الأحكام لسهو او لوجود خطأ مادى ص ٤٠٩ بند ٥٩١ والاحكام العديدة المشار اليها فى البند المذكور ـ وراجع داللوز العملى شرح قانون المرافعات الجزء الثالث تحت مادة ٥٤١ مرافعات الخاصة بتصحيح دعوى الحساب ص ٣٣٥ وما بعدها)

« وحيث انه يشترط فى دعوى التصحيح ان يكون هناك خطأ مادى وان لا يتخذ التصحيح ذريعة لتعديل الحكم اى لا يتخذ ستارا للوصول لتعديل حكم لا خطأ فيه او للفصل فى طلب لم تفصل فيه المحكمة من قبل (لا كوست قوة الشىء المحكوم فيه بند ٧٩٣) ويشترط فوق ذلك ان لا يتعرض القاضى عند تصحيحه الخطأ المادى الظاهر لبحث الموضوع من جديد

« وحيث ان نص الحكم فى الدعوى الحالية حوى خطأ ماديا وهذا الخطأ يستنتج من منطوق الحكم فيجوز الرجوع للمحكمة لتلافى ما وقع فى الحكم من النقص المادى . وفى ازالة هذا الخطأ عند تصحيح الحكم تحقيق لغرض المحكمة من الحكم الذى اصدرته . ولا يقال ان فى تصحيح الحكم تعديل له وفى هذا تعارض مع قوة الشىء المحكوم به ما دام القاضى لا يزيد شيئا على ما حكم به . والثابت فى دعوانا ان المحكمة اعتمدت تقرير الخبير واختصت المدعية بنصيب مبين بالتقرير ورغم ما جاء التقرير الذى اعتمدته بشأن تسليم مبلغ ١٦٠ جنيها فرق القسمة لمن تختص بالقدر المذكور فقد حصل خطأ مادى فى الحكم نتيجة سهو القضاء فلم يلزم المدعى عليه بالمبلغ فرق القسمة

« وحيث ان أقضية المحاكم جرت على ان التصحيح يجوز طلبه من المحكمة التى أصدرت الحكم اذا كان فى الحكم خطأ ظاهر (حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المنشور بمجلة المحاماه السنة الرابعة ص ٣٢٧) وقد حكم بانه ما يجوز للقاضى تصحيحه فى حكم صدر منه انما هو ما يقع من سبق القلم او السهو فى الكتابة وقت تحريره (حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة ص ٨٣٧)

« وحيث ان ما هو مطلوب فى الدعوى الحالية هو تصحيح منطوق الحكم وليس تصحيح اسباب الحكم او تصحيح فهم المحكمة للوقائع أو استنتاجها حتى يقال ان على المدعية ان تبين ذلك فى محكمة ثانى درجة عند الاستئناف وذلك لان للمحكمة التى اصدرت الحكم ان تصحح منطوقه اذا حوى خطأ ماديا ظاهرا . اما مناقشة الأسباب او فهم الوقائع او الاستنتاج فكل هذه امور بحثها بعد صيرورة الحكم نهائيا يكون مخالفا لأصل الشىء المحكوم به (حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماه السنة الرابعة ص ٣٢٧)

« وحيث ان احكام المحاكم المختلطة مستقرة على أنه إذا كان نص الحكم لا يوافق ما قصده القاضى بسبب خطأ كتابى فدعوى التصحيح مقبولة (راجع حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ بمجموعة احكام المحاكم المختلطة السنة السادسة عشر ص ١٣٤) وقد جاء فى الحكم المذكور

Le recours en rectification d'une sentence n'est admissible que dans le cas où il resulte de son texte même que, par suite d'une simple erreur de plume ou d'une inadvertance analogue, la décision rendue ne répond pas manifestement à la véritable intention du juge.

(منشور بالجدول العشرى الثانى لاحكام المحاكم المختلطة سنة ١٨٩٨ - ١٩٠٨ راجع ايضا بنفس الرأى ما حكم به فى حالة وجود خطأ مادى نتيجة زلة قلم أو سهو القضاء

en cas d'erreur matérielle commise par simple inadvertance.

الجدول العشرى الرابع لأحكام المحاكم المختلطة من سنة ١٩١٨ حتى سنة ١٩٢٨ حكم ٦ يناير سنة ١٩١٩ مختلطة السنة واحد وثلاثين ص ١٠٥)

« وحيث انه لذلك يكون غير صحيح ما قيل من أن طلب التصحيح هو طريقة غير مباشرة

للوصول الى تعديل حكم تعديلا يخالف مبدأ قوة الشيء المحكوم به وعلى ذلك فدعوى التصحيح مقبوله

« وحيث ان وكيل المدعى عليه قال بان دعاوى التصحيح لا ترفع الا عن الحكم النهائى الصادر من محكمة آخر درجة والحكم المراد تصحيحه صدر من محكمة أول درجة وكان السبيل لتصحيحه هو الاستئناف ولم يحصل . وهذا غير صحيح إذ دعوى التصحيح ترفع أمام المحكمة التى اصدرت الحكم متى كان الخطأ صادرا عن الحكم نفسه فيختص القاضى الجزئى فى حالة ما اذا كان الحكم انتهائياً أو قابلا للاستئناف ولم يستأنف . واما اذا كان الحكم قابلا للاستئناف واستؤنف فعلا فالمحكمة الاستئنافية هى المختصة فاذا ايدت الحكم صححته (راجع دالوز العملى وحكم محكمة الاستئناف السابق الاشارة اليهما وحكم محكمة الاسكندرية الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بمجلة المحاماة السنة الثامنة رقم ٣٥٥ الذى جاء فيه أن للمحكمة تصحيح الخطأ المادى الوارد فى حكمها ولو كان الحكم قابلا للاستئناف)

« وحيث انه فوق ذلك فقواعد العدالة تقضى بأن لا تحرم المدعية من مبلغ ١٦٠ جنيها فرق القسمة الثابت لها بتقرير الخبير الذى أخذت به المحكمة عند اعتمادها له وعند تقسيم الحصص بموجبه والخطأ مادى نتيجة سهو فى الحكم لم تحكم لها بهذا المبلغ

« وحيث انه مادام لم ترفض المحكمة اى طلب فى دعوى القسمة بل اعتمدت تقرير الخبير ومن باب السهو لم تحكم للمدعية بفرق القسمة فيتعين الحكم بتصحيح الحكم وذلك باضافة الزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ١٦٠ جنيها مع الزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة

(قضية الست دار السلام ضد محمد بك غيث رقم ٩٨٦٥ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى على ابو النيط)

٢٤٨
محكمة بلبيس الجزئية
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ اختصاص القاضى المستعجل - فى المنازعات بين المالك والمستأجر . خاصة باجراء عمل أو ترميم أو طرد المستأجر الخ - مقرر

٢ - دعوى وضع اليد - من الحائز مستأجرا أو منتفعا أو حائز عادى - جوازها .

المبادىء القانونية

١ - من المقطوع به فقها وقضاء اختصاص القضاء الجزئى المستعجل بنظر جميع المنازعات التى تنشأ بين المالك والمستأجر خاصة باجراء عمل أو ترميم لا يوافق عليه الطرف الآخر وكذلك اذا طرد المستأجر بالقوة ليأمر القاضى بارجاعه وهلم جرا

٢ - يجوز للمالك لأى سبب كان كما يجوز للحائز سواء كان مستأجرا أو منتفعا أو مجرد حائز عادى رفع دعاوى وضع اليد فى مواجهة الذين يهددونهم فى وضع يدهم

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى انه بمقتضى عقد ايجار مؤرخ فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ استأجر المدعيان الأولان من والدهما المدعى عليه الأول ١٦ سهما و ١١ قيراطا و ٤٣ فدانا اطيانا زراعية منها ١٧ قيراطا و ٣ فدادين بزمام منية سلمنت والباقى بزمام دهمشا وهى مبينة الحدود والمعالم بعقد الايجار وصحيفة الدعوى مما لا محل لتكراره وقد انعقد هذا الايجار لمدة سنة تنتهى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وكذلك استأجر المدعى الثالث لنفس هذه المدة من والده المدعى عليه الأول ايضا ١٦ قيراطا و ٢٥ فدانا منها ١٧ قيراطا وفدان بزمام منية سلمنت والباقى بزمام دهمشا وهى

مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى أيضا وقد حدث خلال مدة الاستئجار هذه أن دب دبيب الخلاف بين المدعين ووالدهم المدعى عليه الأول وسعى وسطاء السوء بينهم وقد أثمرت هذه المساعى ثمرتها المرجوة فالتجأ المدعون الى المجلس الحسبى طالبين توقيع الحجر على والدهم لسفهه وقد أجاب الوالد على ذلك برفع دعوى تعويض لاتهامهم له بالسفه عندما اخفقوا فى بلوغ مقصدهم ثم أخذ يفكر بجد فى الانتقام منهم فأصدر توكيلا لفائق افندى غالب شقيق المدعى عليهما الثانى والثالث لحاول هذا الوكيل ان ينتزع الأرض من وضع يد المدعين قهرا فلم يفلح ففكر الوالد فى وسيلة أخرى فأجر هذا القدر لولدين آخرين وهما طه سلامة سعدون وعامر اخيه وتحرر بذلك عقد ايجار مؤرخ فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٤ أى قبل نهاية مدة استئجار المدعين بنحو شهرين تقريبا لحاول المستأجران الجديدان وضع يدهما على هذه الارض ورفعا دعوى تمكين فلم يوفقا فتركا الدعوى وانتهت بابطال المرافعة ـ وانتهى بحث المدعى عليه الأول ومستشاريه الى حل ظنوا أنه يحقق بغيتهم من نزع يد المدعين عن هذه الأرض واقصائهم عنها فالتجأوا الى المحكمة المختلطة حيث حرر المدعى عليه الأول على نفسه عقد ايجار رسمى بهذا القدر للمدعى عليهما الثانى والثالث وقد ذيل هذا العقد بالصيغة التنفيذية وقد احتاطوا للأمر حتى لا يشعر المدعون فلجئوا الى محكمة الزقازيق الكلية بدلا من محكمة بلبيس المختصة وضربوا موعدا لتنفيذه يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وهو يوم اشتغال المـــدعين باحـدى القضايا الجنـائية أمام محكمة بلبيس الجزئية وفعلا اصطحبوا محضرا من الكلية ونفذوا بغيتهم واستولى المدعى عليهما الثانى والثالث على هذه الأرض بما عليها من زراعة وعندما تبين المدعون ذلك رفعوا الدعوى المنظورة يطلبون فيها الحكم لهم بصفة مستعجلة باعادة وضع يدهم على هذه الأرض التى انتزعت منهم بغير وجه حق وبطريق الخلسة .

«وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بثلاث دفوع ـ الأول ـ انعدام صفة الاستعجال أو فى معنى آخر عدم اختصاص القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بنظر الدعوى الثانى ـ عدم قبول الدعوى من المدعين على المدعى عليهم لانهـــا لاتقبل من المستأجر على المالك ثالثا ـ عدم وجود صفة للمدعين فى رفع الدعوى لأن عقد استئجارهم انتهى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وقد شارك الحاضر عن المدعى عليهما الثانى والثـالث المدعى عليـه الأول فى الدفعين الأخيرين فقط.

« وحيث انه بالنسبة للدفع الأول فمحصل دفاع المدعى عليه الأول فيه أن اختصاص القاضى الجزئى فى مثل هذه الحالة مبنى على افتراض وجود وجه للاستعجال يصير هذه الدعوى من الدعاوى المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت وفى تقديره ان هذه الدعوى لا تتحمل هذا الوصف ويجب أن ترفع بالطرق العادية طبقا لقواعد الاختصاص العامة ومن ثم يجب رفعها أمام المحكمة الكلية لأن موضوعها يزيد عن نصاب القاضى الجزئى .

« وحيث ان المحكمة لاتألو جهداً فى الرد على هذا الدفع إذ هى المحت الى طبيعة عمل القاضى الجزئى بصفته هذه فهو لا يمس أصل الموضوع ولا يفصل فى الخصومة التى يمكن اثارتها من جديد أمام المحكمة المختصة بالطرق العادية وهذا الاختصاص هو اختصاص استثنائى ملحوظ فيه تسهيل التقاضى على المتظلمين من بعض الاجراءات التى تتخذ ضدهم وتكون ذات خطر محدق بهم لا يحتمل أى تأخير فيلجأون الى القاضى الجزئى بصفته أقرب اليهم

و أقدر على الفصل فى مثل هذه المنازعات التى تدخل فى دائرة اختصاصه ولا خطر فى الواقع من تخويل القاضى الجزئى هذا الاختصاص الاستثنائى مادام ان حكمه لا يمس أصل الموضوع ولا يخرج عن مجرد اتخاذ الاجراءات التحفظية التى يراها لازمة مؤقتا الى ان يفصل فى الخصومة بدعوى اصلية - واختصاصه هذا مستمد من المادة ٢٨ مرافعات التى خولت له حق النظر - اولا - فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ - ثانيا - فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فاذا ما نظرنا الى الخلاف القائم على ضوء هذا الاختصاص لتبينا انه من الشق الثانى من اختصاص القضاء الجزئى المستعجل لأن هذه الحالة من الحالات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ولا ترى المحكمة محلا للتبسط فى بيان ذلك لانه من المقطوع به فقها وقضاء ان المنازعات التى تنشأ بين المالك والمستأجر خاصة باجراء عمل او ترميم لا يوافق عليه الطرف الآخر وكذلك حينما يطرد المستأجر بالقوة فيأمر القاضى بارجاعه وهلم جرا هى من اختصاص القضاء الجزئى المستعجل (راجع فى ذلك باب الأمور المستعجلة بكتاب المرافعات للاستاذ ابو هيف بك وكذلك حكم محكمة الأمور المستعجلة الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩١٥ ومنشور ملخصا بالشرائع ص ١١٣ رقم ٢٩) وعليه يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى فمحصله ان دعوى استرداد الحيازة لا يمكن ان تقبل من المستأجر على المالك المؤجر لان الاول انما يضع يده نيابة عن الثانى ولا محل لطرد اليد الأصلية وتأييد اليد العارضة النائبة عنها وقد قضت بذلك محكمة مصر الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٧ حيث قررت ان المستأجر لا يستطيع رفع دعوى استرداد الحيازة فى مواجهة المالك المتعاقد معه وقضت بهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ وأخذ بهذا المذهب الاستاذ جارسونيه فى مؤلفه المرافعات جزء اول صفحة ٥٨٩)

« وحيث ان المحكمة ترى لزاما عليها قبل التبسط فى الرد على هذا الدفع ان تتبين وجهة نظر المشرع فى اجازة دعاوى وضع اليد والتصريح برفعها بصفة مستعجلة أمام المحكمة الجزئية التى قد لا تكون مختصة إذا ما رفع اليها النزاع بالطرق العادية وبيان ذلك أن المحكمة فى إجازة هذه الدعاوى هى حماية واضع اليد من الاعتداء على حيازته سواء كان مالكا للعين أو غير مالك وذلك لسببين - الأول - أن مظهر وضع اليد فى حد ذاته يفيد ان لواضع اليد شبه حق فى الشىء الواضع يده عليه - والثانى - أنه يجب حفظاً للأمن العام اعتباره كذلك الى أن يثبت العكس لأنه لو أجيز لمدعى الحق - حتى ولو كان محقا - أن يستولى عليه بالقوة لاضطرب حبل الأمن ولا يخفى ما فى ذلك من خطورة ولذلك رغب المشرع فى حماية واضع اليد حتى يتلافى مثل هذه الأخطار وحرصا على هذه الغاية أجاز للمتهدد فى وضع يده أو من نزعت يده قسرا أن يلتجىء الى القاضى الجزئى بصفة مستعجلة بمنع هذا التعرض أو إعادة وضع يده على العين المنزوعة كرها

« وحيث انه على ضوء هذه الحقيقة ترى المحكمة أن تقرر بادىء ذى بدء هذه الحقيقة وهى أنه يجوز للمالك لأى سبب كان كما يجوز للحائز detenteur سواء كان مستأجرا أو منتفعا أو مجرد حائز عادى رفع دعاوى اليد فى مواجهة الذى يتهددهم فى وضع يدهم هذا - وهذا أمر مقطوع به من الشراح والأحكام - ونفس الأحكام التى يستند اليها المدعى عليهم تسلم

بحق المستأجر فى رفع دعاوى اليد وان كانت لا تجيزها عند ما توجه الى المالك وهذا فحوى الدفع فى الواقع وترى المحكمة أن هذا الدفع مع وجاهته لا ينطبق على حالتنا هذه لأن المدعى عليه الأول المالك وان كان أدخل خصما فى الدعوى إلا أنه فى الواقع ليس خصما حقيقيا فيها لأنه لم تنزع الأرض موضوع النزاع من يد المدعين بل الذى انتزعها فعلا هما المدعى عليهما الثانى والثالث اللذين استأجراها منه بمقتضى العقد الرسمى سالف الذكر وإنما بنى إدخاله فى الخصومة على مجرد استكمال شكل الدعوى ليكون الحكم فى مواجهته فهو من هذه الوجهة ليس خصما حقيقيا وعليه لا محل للاستشهاد بهذه الحالات التى أوردها المدعى عليهم فى مذكرتهم لأنها تختلف عن موقفنا هذا — أما زعم المدعى عليهم من أنه تطبيقا لهذه القاعدة لا يجوز رفعها فى مواجهة المدعى عليهما الثانى والثالث لأنهما مستأجرين من الأول أى ممثلين له فهذا مالم يقل به أحد ولا تؤيده الأحكام التى يستندون اليها لأن مركز المدعين من هذه الوجهة لا يقل عن مركز المدعى عليهما الثانى والثالث لأنهم أيضا مستأجرين من المالك بعقد صحيح ويفضلون على الآخرين بأن استئجارهم هذا قد اقترن بوضع اليد بصفة ظاهرة وهادئة أكثر من سنة وعلى ذلك يكون هذا الدفع فى غير محله أيضا ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثالث فحصله انه لا صفة للمدعين فى رفع هذه الدعوى لأنهم أصبحوا غير مستأجرين لانتهاء مدة استئجارهم التى انتهت بانتهاء عقد الايجار فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وقد أنذرهم المالك بعدم رغبته فى تجديده فى وقت مناسب — ويرد المدعون على ذلك بأن عقدهم قد تجدد ضمنا وحجتهم فى ذلك أن المدعى عليه الأول لم يرفع فى مواجهتهم دعوى الفسخ والتسليم وأنهم بناء على ذلك قد استثمروا الأرض وزرعوها فعلا وترى المحكمة أن هذا الدفع هو فى الواقع دفع موضوعى وليس من اختصاص القاضى الجزئى المستعجل النظر فيه لانه يمس أصل الدعوى — لان تقرير ما إذا كان عقد الايجار قد انتهى طبقا لنظرية المدعى عليهم أو تجدد ضمنا كما يزعم المدعون يمس أصل الدعوى بلا جدال وهو محرم على القاضى الجزئى المستعجل لأن قضاءه لا يخرج عن مجرد اتخاذ الاجراءات التحفظية التى يراها لازمة حتى يفصل فى الخصومة بالطرق العادية واختصاصه فى دعاوى اليد التى هى دعاوى مستعجلة بطبيعتها هو النظر بصفة عامة فى وضع يد المتظلم والبحث عما إذا كان يستند إلى سبب صحيح يدل ظاهره على أنه محق فى دعواه أم لا ويجب الا يتوسع فى هذا البحث حتى لا يتعرض لأصل الدعوى الذى قد يرفع اليه ثانية بصفة أصلية

« وحيث انه لا جدال فى ان المدعين قد وضعوا يدهم على هذه الارض المنزوعة اكثر من سنة بناء على سبب صحيح وهو عقد الايجار المؤرخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وقد رفعت يدهم عنها قسرا بناء على سند واجب النفاذ فضلا عن أنهم أخذوا على غرة وقد تعمد المدعى عليهم أن ينفذوا العقد بواسطة احد محضرى المحكمة الكلية وفى ظروف مريبة ولم يمض على رفع يدهم هذا مدة تزيد عن سنة فيكون لهم والحالة هذه أن يطلبوا اعادة وضع يدهم على هذه الأرض المنزوعة منهم غصبا وللمدعى عليه الاول ان شاء رفع دعوى الفسخ والتسليم ان كانت له وجهة

(قضية عبد السلام سلامه سعدون وآخرين ضد سلامه اسماعيل سعدون وآخرين رقم ١٥٠ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد أحمد العريان)

٢٤٩
محكمة دمياط الجزئية
٢٩ يناير سنة ١٩٣٥

دفع - بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية . سبق محاكمة المتهم إدارياً أو عسكرياً مانع من محاكمته جنائيا .

المبدأ القانونى

الأساس الذى بنى عليه عدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسبق الفصل فيها مبناه عدم معاقبة الجانى مرتين عن فعل واحد وانه وان كانت المحاكم الأهلية هى وحدها صاحبة الحق فى تطبيق قانون العقوبات على كل من يرتكب أمرا نهى هذا القانون عنه الا أن الحكمة التى سبقت الاشارة اليها تمنع المحكمة الأهلية من معاقبة شخص سبق أن حوكم اداريا أو عسكريا على الفعل المطلوب من المحكمة معاقبة المتهم بشأنه وهذا القيد ينصرف فقط إلى المحاكمات الادارية والعسكرية أما الجزاءات التى يوقعها رئيس المصلحة الادارى فلا تقوم مقام هذه المحاكمات ولا تمنع من محاكمة الموظف مرة أخرى أمام المحكمة الجنائية عن الفعل ذاته الذى جوزى بشأنه

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهم المذكور بأنه فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ تعدى على شحاته احمد الفار الموظف بالبلدية والمكلف بغلق المياه وقاومه بالقوة أثناء تأدية وظيفته ومزق ملابسه وهو يغلق المياه بمنزله تنفيذا لأمر البلدية

«ومن حيث ان الحاضر مع المتهم المذكور دفع بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بعدم جواز نظر الدعوى قضائيا لسبق مجازاة المتهم من الجهة الادارية التابع لها

« ومن حيث أنه يتعين البحث فيما إذا كان هذا الدفع يرتكز على أساس قانونى أم لا .

« ومن حيث ان هذا الدفع قوامه عدم معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد ولا يهم فى هذا الموقف إن كان العقاب صادراً من الهيئة القضائية صاحبة الاختصاص الأصلى باعتبار المتهم أحد أفراد المجموع الذى تطبق بشأنهم الهيئة المذكورة القوانين الموضوعة لذلك أو كان العقاب صادرا من الهيئة الادارية التى يتبعها المتهم مباشرة كموظف ينطبق عليه لوائح خاصة

« ومن حيث ان المحاكم تشعبت فى هذا الموضوع واختلفت آراؤها فبعضها يذهب إلى القول بأن الأصل أن تختص المحاكم النظامية بنظر الجرائم التى تقع من الافراد وإذا اجاز الشارع المصرى لبعض السلطات أن تحاكم بعض المتهمين أمامها إداريا وعسكريا فهذا لا يمنع المحاكم النظامية من النظر فى الجرائم التى تقدم لها وفى معاقبة مرتكبيها فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية والأحكام الصادرة من مجالس التأديب لاتمنع المحاكم الأهلية من النظر والحكم فى الجرائم التى تقدم لها ولو سبق صدور احكام من المجالس العسكرية أو من مجالس التأديب ونفذت فعلا على المتهمين وأنه بالتطبيق لذلك فان الحكم الذى يصدر من المجلس العسكرى بمعاقبة شيخ الخفراء بالحبس وتنفيذه بالفعل لا يمنع المحاكم الأهلية من تنفيذ حكمها الصادر عليه بالعقوبة البدنية لأن حكم المجلس العسكرى غير صادر من هيئة قضائية لها ولاية الحكم فى الجرائم الاعتيادية التى هى من اختصاص القضاء دون سواه (محكمة ايتاى البارود ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماه سنة ٤ ص ٧٦٠ وبعكس هذا الرأى قضت محكمة أسيوط الأهلية بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ محاماه سنة ٩

ص ١١٥ « يعتبر حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه نهائيا حكم المجلس العسكرى المختص فى تهمة فلا تقبل محاكمة المتهم بهامرة ثانية أمام المحكمة» ومن هذا الرأى الأخير محكمة بنها الجزئية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ محاماه سنة ٥ ص ٥٣٧)

بعد هذا يجب أن لا يغيب عن الذهن ان كل هذه المراجع إنما تعرضت لحالة خاصة ليست هي الحالة المطروحة أمام المحكمة فكل هذه المراجع تفترض حالة واحدة وهى حالة شخص يحاكم عسكريا أمام مجلس عسكرى وظاهر من تشكيل هذه المجالس والاجراءات التى تتبعها فى محاكمة المتهمين أمامها فيها من الضمانات الشيء الكثير وبديهى ان توقيع عقوبه ادارية من رئيس مصلحة معين لا يمكن أن يكون له من القوة ما للمجالس التأديبية التى تتبع فيها اجراءات دقيقة مرسومة ويسمع فيها دفاع المتهم ويصدر الحكم بعد استعراض للحالة جميعها . أما العقوبة الادارية التى يوقعها الرئيس الادارى فلا يصحبها شيء من الاجراءات أصلا أكثر من تصفح للموقف وتوقيع ما يرى من الجزاء وهذه فى الواقع أقل أثراً وأضعف قيمة من محاكمة تأديبية أو عسكرية تتبع بسببها اجراءات معينة تكون المحاكمة بدونها باطلة وعلى هذا يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

(قضية النيابة ضد حامد محمد الجداوى رقم ١٠٧٧ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبدالله وحضور حضرة محمد قراعه افندى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٥٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ مارس سنة ١٩٣٤

١ - شركة توصية - دين على الشركة - عدم جواز مقاضاة الشريك الموصى قبل بحث مال الشركة

٢ - دعوى كيدية - تفسير نص مختلف عليه - عدم افتراضها

٣ - دعوى كيدية - بناء على تدخل خصم وقبوله انعدامها

المبادىء القانونية

١ - لايحق لدائن شركة توصيه مقاضاة أحد الشركاء شخصيا لدين على الشركة قبل البحث فى مال الشركاء الذى هو ضمانه (١)

٢ - إذا كان الأمر قاصرا على تفسير نص فى القانون اختلف عليـــه الشراح فلا محل للحكم بتعويض بناء على ان الدعوى كيدية

٣ - لايعتبر قبول تدخل خصم فى الدعوى بأنه كيدى موجب للتعويض

(استئناف هركيل كرتزس ضد شارل ولندى وآخرين رئاسة المسيوفان اكر . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٢٠٨)

(١) - أنظر احكام استئناف مختلط فى ٢٩ /١٢ /٨٦ (المجموعة ١٢ - ٥٩) و ١٧ /٣ /١٨٨٧ (المجـــموعة ١٢ - ٩٨) و١٥ / ١ /١٨٩٠ (المجموعة ١٢ - ٣٥٨) و١٨ /١١ /١٨٩١ (المجموعة ٤ - ٩) وقارن حكم ٤ /٤ /١٩٠٦ (المجموعة ١٨ - ١٨٠)

٢٥١
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ مارس سنة ١٩٣٤

١ - قانون ادارى . حقوق الارتفاق - لصالح المجموع . عدم تطبيق القانون المدنى عليها

٢ - عقد بيع - تفسيره - التأشير بالحكم الصادر فيه بالسجلات العقارية - عدم ضرورته

المبادىء القانونيه

١ - فى حالة القوانين الادارية لا يصح بالنسبة

لحقوق الارتفاق المجعولة لمصلحة المجموع تطبيق قواعد القانون المدنى. إذ ان مصلحة هذا المجموع هى التى ترعاها السلطة الادارية بصفة مطلقة وتحل فيها محل مصلحة الملاك الخاصة

٢ - ان الحكم القاصر على تفسير عقد بيع لا يكون محلا للتأشير به فى دفاتر التسجيلات (١)

(استئناف اتيح بولانا كى ضد الحكومة المصرية رئاسة المسيو فان آكر. المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٩)

٢٥٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ مارس سنة ١٩٣٤

توزيع . طلب استحقاق مبلغ

المبدأ القانونى

ان طلب استحقاق المبلغ الحاصل عنه التوزيع باعتبار انه مستحق لشخص غير المشار اليه فى محضر الايداع والحاصل التوزيع ضده لايدخل ضمن الدعاوى التى يعنيها القانون فى المادة ٥٧٦ وما بعدها من قانون المرافعات المختلط فلا يكون محله سوى دعوى عاديه أو أصلية ومن غير ان يحتج بسقوط الحق فى التوزيع كما نص عليه بالمادة ٥٨٣ مرافعات مختلط (٢)

(استئناف وزارة الاوقاف ضد دائرة الامير يوسف كمال وآخرين رئاسة المسيو هورريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٢٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ مارس سنة ١٩٣٤

دعاوى - ضمها لبعضها - ارتباطها ارتباطا كليا - دعاوى استحقاق - عن عين واحدة - جملة مدعين - جواز رفعها بدعوى واحدة .

المبادىء القانونية

إذا كان هناك ارتباط جدى بين مصالح المدعين مما كان يقتضى ضم القضايا على بعضها لو أنها رفعت مستقلة فمن اللازم قبول الدعوى المرفوعة منهم بصحيفة واحدة (١) ومثال ذلك إذا كانت هناك دعوى استحقاق والمدعون فيها من عائلة واحدة . وكلهم يتحدون فى طلب واحد فى صحيفة دعواهم . كما تتحد سندات ملكيتهم بالنسبة لجميعهم أو أغلبهم وان غرضهم من الدعوى والسبب الذى حدا إلى رفعها كلها واحد وهو الغاء اجراءات نزع الملكية وما تبعها من حكم مرسى المزاد على ذات الراسى عليه المزاد (٢)

(استئناف عفيفى بك هلال وآخرين ضد كارفراخوان وآخرين رئاسة المسيو هورريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١١)

٢٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ مارس سنة ١٩٣٤

١ - توكيل - سمسار - عملية مدنية - الاثبات بالكتابة .

٢ - اختصاص المحاكم المختلطة - مدعى اجنبى - رفضت دعواه شركاؤه الوطنيون - عدم اختصاصها بالنسبة لهم .

المبادىء القانونية

١ - اذا كانت صفة العملية مدنية كبيع عقار مثلا فان الدليل الوحيد المقبول عن دعوى تعويض سمسار أو حد تدخله يجب أن يكون بالكتابة أو توجيه اليمين الحاسمة (١)

---

(١) انظر استئناف مختلط ٢٨/١١/٩١٢ (المجموعة ٢٥ - ٤١) و٢٩/١/١٩٢٠ (المجموعة ٣٢-١٤٧)

(٢) انظر استئناف مختلط ٢١ يونيو سنة ١٩١١ (المجموعة ٢٩-٢٧٧)

(١) مبدأ مقرر أنظر أحكام استئناف مختلط ٢٨/٢/١٩٠٦ (المجموعة ١٨-١٢٧) و٢١/٣/١٩١٢ (المجموعة ٢٤ - ٢١) و ١١/٤/١٩١٢ (المجموعة ٢٤-٢٦٩) و٤/١١/١٩١٤ (المجموعة ٢٧-٧) و ٢٥/٦/١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٣٥٠) و٤/٣/١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ٢١٠) و ٦/٥/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢-٤٧٤) و ٣/٢/١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ١٩٨)

(١) راجع استئناف مختلط ٢٦ / ٢ / ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٢٦٢)

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٤ / ٣ / ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٢٣٧) و ٢ / ٢ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١٤٩) و ٨ / ١٢ / ١٩٣١ (المجموعة ٤٤ - ٥١)

٢ ـ اذا رفضت دعوى المدعى الأجنبي بحكم صريح ثابت فيه ان دعواه خالية من أى دليل قانونى . وكان المدعون الآخرون من الرعايا المحليين فمن اللازم مع عدم وجود مصلحة أجنبية من البداية الحكم بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى شركاء المدعى (١)

(استئناف جورج جريفاس وآخرضد حسين بك عزى رئاسة المسيو فرياكوس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٢)

٢٥٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ مارس سنة ١٩٣٤

اتعاب محاماه ـ تقديرها ـ حسب أهمية القضية ـ والعناية بها وقيمة العمل وخلافه .

المبادىء القانونية

١ ـ أن اتعاب المحامى المستحق قبل موكله فى دعوى حصلت المرافعة فيها أمام القاضى يجب أن تقدر على أساس أهمية القضية وقيمة العمل الحقيقية والعناية الخاصة التى استلزمته والزمن الذى مضى فى مباشرتها وكذلك أيضا حالة ومركز الخصوم من الثروة .

٢ ـ ان اتعاب المحامى المترافع أمام الاستئناف يجب أن تكون ازيد من أتعاب أول درجة بسبب مسئولية المحامى الكبرى ولأن احكام محكمة الاستئناف نهائية ـ فيما عدا قضايا التماس اعادة النظر ـ مما يوضح انه فى درجة الاستئناف يجب ان يعنى بكل قضية عناية خاصة .

(استئناف اديل أرملة جيزان سالم ضد . . . المحامى رئاسة المسيو هوريه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٥)

١ ـ أنظر استئناف مختلط ٢٦/١/١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ ـ ١٦١)

٢٥٦
محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ مارس سنة ١٩٣٤

١ ـ استئناف . من المتعهد المتضامن . حلوله محل المتضامن معه فيه . جوازه . استئنافه الفرعى ضد المستأنف عليه معه . عدم جوازه .

٢ ـ ضامن ـ بيع قطن ـ دفعات مقدما على الحساب . تجاوزها . مسئوليته .

٣ ـ بيع قطن ـ بين تجار ـ دعوى العجز . غير منتجة

٤ ـ شرط جزائى ـ فى حالة عدم التنفيذ الجزئى ـ سريانه .

٥ ـ بيع قطن ـ الاخلال بشروطه ـ ضرر ـ بالنسبة للتاجر ـ افتراضه .

٦ ـ يمين حاسمة ـ مصحوبة بطلب تحقيق احتياطيا ـ عدم جوازها .

المبادىء القانونية

١ ـ يجوز للمتعهد المتضامن ان يحل محل شريكه المتضامن فى التعهد فى الاستئناف المرفوع منه ولكن لا يجوز له بخلاف هذا الاستئناف الأصلى ان يرفع استئنافا فرعيا لا ضد المستأنف الأصلى بل ضد المستأنف عليه معه (١)

٢ ـ اذا نص فى عقد بيع قطن ان للبائع الحق فى الحصول مقدما على دفعات بنسبة معينة فى المائة لقيمة القطن المسلم فليس لضامن البائع ان يتخلص من مسئولية الضمان طبقا لنص المادة ٦٢٣ مدنى مختلط لمجرد ان هذا الحد الذى عمل لمصلحة المشترى وحده قد حصل تجاوزه

٣ ـ ان المبدأ القائل بان المالك او المزارع الذى باع محصول قطنه الخاص فى وقت لا يستطاع فيه تقدير قيمة المحصول تقديرا صحيحا يكون ملزما فى حالة عجز المحصول ان ينبه المشترى فى الوقت المناسب حتى يمكنه التحقق من ذلك ـ مثل هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بالنسبة للبيع بين التجار .

(١) انظر استئناف مختلط ٢/٦/١٩١٧ (المجموعة ٢٩ ـ ١٥٠) و ٢/١١/١٩٣٢ (المجموعة ٤٠ ـ ٤)

٤ - يسرى الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد سواء بالنسبة للتنفيذ الكلى او التنفيذ الجزئى مادام منصوصا عليه

٥ - فى تجارة القطن وبالنسبة لشروطها ولما جرى عليه العرف فيها يتحمل التاجر المشترى دائما فى حالة عدم قيام البائع بتعهده بعض الضرر مما يستوجب سريان الشرط الجزائى

٦ - لايجوز توجيه اليمين الحاسمة مصحوبة بطلب الاثبات بالبينة بصفة احتياطية بالنسبة لذات الواقعة

(استئناف ليب عوض القطشة ضد بنك مصر وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٩)

٢٥٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - أمر قاضى الأمور الوقتية - مؤقت بطبيعته - قابليته للتعديل والالغاء .

٢ - أمر قاضى الأمور الوقتية - نفاذه مؤقتا - رغم المعارضة فيه

٣ - اختصاص قاضى الأمور الوقتية - بالنظر فى المعارضة فى امره - رغم عرض الأمر على قاضى الموضوع - جوازه .

٤ - ديون تركة - مبدأ أن لا تركة الا بعد سداده - معناه - مداه

٥ - وارث - تصرفه - فى مال التركة - جواز تخصيصه لأحد الدائنين .

٦ - توزيع - المبالغ كافية لسداد الدائن - عدم لزومه

٧ - توزيع . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتخصيص الدين للدائنين - بدون اجراء توزيع .

المبادىء القانونية

١ - ان الأوامر التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية بناء على عريضة كأوامر الحجز تحت اليد هى مؤقته بطبيعتها وصادرة تحت شرط فاسخ وقابلة للتعديل بأمر بالالغاء أو التعديل (١)

٢ - ان الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية نافذ مؤقتا رغم احالته على المحكمة للنظر فيه أو بعد المعارضة فيه امام القاضى الآمر بصفة مستعجلة (٢)

٣ - على الرغم من عرض طلب تثبيت الحجز تحت يد الغير على قاضى الموضوع فان لقاضى الأمور الوقتية الحق فى حالة معارضة المدين ان يفصل فى المعارضة ويصدر أمرا جديدا فى شأن هذا الدين او يلغى الأمر الصادر منه بالحجز

٤ - ان قواعد الشريعة الاسلامية القاضية بأن لا تركة الا بعد سداد الديون تضمن لدائنى المورث حق امتياز بالنسبة لدائنى الوارث وتمنع فى بعض الأحوال القسمة بين الورثة (٣) كما تمنح دائنى التركة حق التتبع ضد الغير الذين يكونون قد امتلكوا بعض اعيان التركة وهم يعلمون بديونها . ولكن لا يمكن ان يكون من نتائج تطبيق هذه القاعدة شل حركة هذه الاعيان وحرمان الوارث من التصرف فيها لمجرد انه جار مقاضاته لسداد الديون التى لا يعترف بها . إذ ليس من سبيل لايقاف هذا التصرف والحد منه سوى الحجز تحت اليد تحفظيا (٤)

٥ - لا يوجد فى نصوص الشريعة الاسلامية ما يحرم على الوارث ان يختص أحد الدائنين للتركة بضمان خاص

٦ - لامحل للتوزيع الا اذا كانت المبالغ المودعة غير كافية لسداد جميع الدائنين المعارضين وفى حدود مشروعية المعارضات المقدمة عنه

---

(١) أنظر عكس ذلك حكم استئناف ١٣/ ١١/ ١٩١٢ (المجموعة ٢٥ - ٢٠)

(٢) أنظر أحكام استئناف مختلط فى ٣١ / ٣ / ١٨٩٢ (المجموعة ٤-١٩٠) و ١ / ١٢ / ١٨٩٢ (المجموعة ٥ - ٤١)

(٣) أنظر استئناف ٥/٣/١٨٩١ (المجموعة ٣ - ٢٣٠) و ٩ / ١ / ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ١٤٦)

(٤) أنظر استئناف ٢٩ / ٥ / ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ٣٣٤) وقارن ١١ مايو سنة ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ٣٢٠)

(٧) يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الطلب المقدم للنظر فى امكان دفع أو تخصيص الدين لجميع الدائنين بغير حاجة لاجراء توزيع

(استئناف ارملة . . . ضد ابراهيم افندى شنان وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٧)

٢٥٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - ضامن متضامن - حقوقه - بالنسبة للدين - ادخاله فى الدعوى

٢ - استئناف - ميعاده - من تاريخ الاعلان - بالنسبة للمعلن - فى علاقته مع محكوم عليه غير معلن - لا يسرى

المبادىء القانونية

١ - ليس للضامن المتضامن لتقديم دفاعه ان يطلب ان يحكم على المدين أولا وقبله أو على الأقل فى وقت واحد معه (١)

٢ - ان المبدأ القائل بان ميعاد الاستئناف يسرى سواء كان ضد الشخص المعلن اليه الحكم الابتدائى او من اعلن الحكم لا يمكن تطبيقه فى العلاقة مع الشخص الذى لم يعلن بالحكم والذى يبقى ميعاد الاستئناف مفتوحا امامه

(استئناف يلدزهانم شكرى ضد ثابت اخوان وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس (المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٨)

(١) قارن استئناف مختلط فى ٩ - ٥ - ١٨٨٩ (المجموعة ١ - ٢٤٧) و ٢٤ - ١٢ - ١٨٩٠ (المجموعة ٣ - ١٠٠) و ٢ - ٦ - ١٨٩٢ (المجموعة ٤ - ٣٠٩) (و ٢٩ - ٣ - ٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ١٨٤) و ١١ - ٦ - ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ٣٣٩)

٢٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ ابريل سنة ١٩٣٤

وقف - مستحق فيه - متنازل اليه - حقوقه كحقوق المستحق - مطالبة الناظر بالحساب

المبدأ القانونى

إن حقوق المستحق فى وقف فى ريع الأعيان الموقوفة لا يمكن اعتباره مجرد حق دائنية بل حق ملكية صحيح. وعلى هذا فيكون الناظر ملزما - كما هو الحال بالنسبة للمستحق - بأن يقدم حساب إدارته للدائن المتنازل إليه من المستحق طبقا لأحكام الوكالة لا طبقا لأحكام الوقف والحجز تحت يد الغير

(استئناف محمد أفندى خليل برعى بصفته و آخرين ضد زاهد وودبع زيال وشركاهم و آخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٠)

العدد السابع — فهرست القسم الثاني — السنة الخامسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية
٢٢٧	٤٨٦	٤ نوفمبر ١٩٣٤	وقف . نفقة . ناظر . مستحق . متى يحكم له بنفقة
٢٢٨	٤٨٧	١٨ « «	وقف . نفقة . ناظر . مستحق . الحكم له بنفقة
٢٢٩	٤٨٩	٢١ « «	١- نقض . حكم . نقض الحكم . تطبيق القانون . اعادة القضية . سلطة محكمة الاحالة فى نظر الدفوع . شفعة ٢- شفعة . اعلان الرغبة . ميعاد . احتساب يوم العلم ضمن الخمسة عشر يوما .
٢٣٠	٤٩٣	٢٢ نوفمبر ١٩٣٤	استئناف . تحضير . قرارات قاضى التحضير . جواز استئنافها . شروط ذلك .
٢٣١	٤٩٤	٢٥ « «	نزع ملكية . حائز . التنبيه عليه . اغفاله . بطلان . مجرد العلم لا يكفى
٢٣٢	٤٩٦	٢٦ « «	رضا . تعاقد . فساد الرضا . بطلان التعاقد .
٢٣٣	٤٩٨	٢٨ « «	حساب . وكيل . ورثة . تجهيل الوكيل . اعفاء الورثة من تقديم الحساب .
٢٣٤	٥٠٠	٥ يونيه ١٩٣٤	١- وقف . صدوره فى مرض موت . اختصاص عام . عدم اختصاص المحاكم الشرعية . حكم صادر منها فيها . غير حائز لقوة الشىء المحكوم فيه . اختصاص المحاكم الأهلية ٢- اختصاص فى دعوى واحدة . عدم جواز تعدده ٣- اختصاص . لجنة تنازع الاختصاص . محل اختصاصها قيام دعويين أمام جهتين مختلفتين . قبل صدور الحكم .
			(٢) قضاء المحاكم الكلية
٢٣٥	٥٠٢	٣٠ يناير ١٩٣٤	تدليس . تعريفه فى نظر القانون . طرق احتيالية . شروط توفرها لتكون جريمة النصب (المادة ٢٩٣ عقوبات) التفريق بينهما
٢٣٦	٥٠٥	٦ فبراير ١٩٣٤	١- قوة الشىء المحكوم به . حكم جنائى . أثره فى الدعوى المدنية . ٢- أمر ادارى . اتخذه رجال الادارة . اجراء عاجل . اتقاء الخطر . الشروط التى يجب توفرها لانعدام المسؤولية المدنية ٣- أمر ادارى . قمينة طوب . اطفاؤها قبل صدور حكم نهائى بذلك . مبرراته . المسؤولية . انعدامها ٤- امر ادارى . عمل مضر بالصحة

العدد السابع فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			محل عمومى غير مرخص به . اعلان الأمر . لاضرورة لإعلان الأمر -٥- ازالة قمائن الطوب . ليس فى القانون نص على طريقة إزالتها - ٦ - مسؤولية . خطأ . خطأ الافراد . خطأ جسيم . يمنع مسئولية الحكومة .
٢٣٧	٥١١	٣ اكتوبر ١٩٣٤	وفاء . مشتر . سداده دين لصاحب رهن . ابطال البيع. استرداد ما دفع .
٢٣٨	٥١٢	٦ نوفمبر ١٩٣٤	تزوير . اشارة تليفونية . اثباتها فى محرر رسمى أو دفتر الاشارات . تزوير فى أوراق رسمية . العبرة بالصفة المنتحلة لمرسل الاشارة .
٢٣٩	٥١٤	أول يناير ١٩٣٥	مخالفة . إذاعة بالراديو . مقهى . عدم ضرورة الحصول على ترخيص
٢٤٠	٥١٥	١٩ سبتمبر ١٩٣٣	-١- تزوير مادى . فى الأوراق الرسمية . شرط حصوله بتغيير فى الكتابة -٢- تزوير . تغيير فى محرر رسمى . فى علامات مادية . لا كتابة فيها . كالصورة الشمسية . انعدامه .
			(٣) القضاء المستعجل
٢٤١	٥١٨	١٦ اكتوبر ٩٣٤	-١- اشكال فى التنفيذ . صاحب الحق فى رفعه . تكييفه القانونى -٢- اشكال فى التنفيذ . الأصل فى رفعه من المدين ٣ - اشكال فى التنفيذ . القاعدة فى رفعه من الغير الذى لا يدعى حقا معينا على مال وجه اليه التنفيذ -٤- اشكال فى التنفيذ . انعدام سبب الاستعجال فى رفعه من الغير فى هذه الحالة .
٢٤٢	٥٢١	٧ مارس ١٩٣٥	١ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه : قيود على اختصاصه ٢ - اختصاص عام . اجراءات مؤقتة وتحفظية . خضوع القضاء المستعجل لقيوده - ٣ - اثبات حالة . وجه الاستعجال . متى تقبل . حالة مادية شرعية . عدم جواز قبول الدعوى - ٤ - إثبات حالة حمل . اتصالها بالحقوق المالية . جوازها
٢٤٣	٥٢٤	٣٠ » »	١ - اشكال فى التنفيذ . جواز تقديمه من طالب التنفيذ عند

العدد السابع فهرست القسم الثانى السنة الخامسة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد الثامن — مايو سنة ١٩٣٥

إذا أدت الرعية إلى الوالى حقه . وأدى الوالى اليها حقها . عز الحق بينهم وقامت مناهج الدين . واعتدلت معالم العدل . وجرت على اذلالها السنن . فصلح بذلك الزمان . وطمع فى بقاء الدولة . ويئست مطامع الأعداء .

(الامام على بن أبى طالب)

La veritable garantie d'un bon gouvernement consiste à surveiller l'exécution des lois, à ne jamais permettre qu'on y porte la moindre atteinte.

(Aristote.)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد :

عدد	
٧	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٥٠	حكما صادرا « « « « الجنائية

وقد لخص هذه الأحكام كالمعتاد حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

كما نشرنا فى القسم الثانى

عدد	
٢١	حكما صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٣	أحكام « « القضاء المستعجل

ونشرنا فى القسم الثالث التشريعى المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ بشأن العقود ذات الصبغة الدولية ومذكرته الايضاحية

وقد ضاق نطاق هذا العدد لوفرة صحفه عن نشر الأحكام الكلية والجزئية والمختلطة وسنوالى نشرها فى العدد المقبل ونرجو أن يتيسر لنا نشر أكبر عدد ممكن من أحكام النقض المدنية والجنائية كما فعلنا فى هذا العدد حتى يكون رجال القانون على اتصال دائم بأحدث المبادىء الصادرة من هيئة القضاء الأعلى

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد الثامن
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر مايو
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامدفهمى بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١١٤

٧ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - نقض وابرام . الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية فى قضايا وضع اليد . جواز الطعن فيها بطريق النقض . (المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض)

٢ - دعوى منع تعرض . صدور حكم فيها . ذكر الحكم خطأ فى أسبابه أنها دعوى مستعجلة . ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها . (المواد ٢٨ و٣٥٣ و٣٥٥ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إن نص المادة العاشرة من قانون النقض بينما يضيق فى الفقرة الثانية منه فيقرر أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافية الجائز الطعن فيه بطريق النقض صادراً فى مسألة اختصاص بخصوصها إذا هو فى الفقرة الأولى يطلق ميدان الطعن فيجعله شاملا لجميع صور الأحكام الصادرة فى قضايا وضع اليد مما يفيد ان الطعن يجوز فى كل حكم صادر فى قضية وضع يد سواء أ كان مبناه مخالفة القانون فى مسألة من مسائل وضع اليد بخصوصه أم فى مسألة أخرى عرضية متصلة بقضية وضع اليد كمسألة وصف الدعوى وهـل هى مستعجلة قصيرة ميعاد الاستئناف أم عادية ميعاد استئنافها هو الميعاد المعتاد .

٢ - إذا كانت الدعوى المطروحة على المحكمة الجزئية هى دعوى منع تعرض وحكم فيها القاضى الجزئى على هذا الاعتبار وذكر فى أسباب حكمه أن هـذه الدعوى هى دعوى منع تعرض ثم جاء فى الأسباب من بعد ذلك فوصفها بأنها دعوى مستعجلة فان هذا الوصف الذى هو فى الواقع حشو غريب عن حقيقة موضوع الدعوى ولم يكن له عمل ولا تأثير فى منطوق الحكم - لايدخل هذا الحكم فى عداد الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة المشار اليها فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات التى يكون ميعاد استئنافها - طبقاً لما نصت عليه المادة ٣٥٥ مرافعات - هو الميعاد القصير ، بل ميعاد استئنافه يكون هو الميعاد القانونى المقرر فى المادة ٣٥٣ مرافعات أى ثلاثين يوماً

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .

المحكمة

« حيث ان المادة العاشرة من قانون النقض لاتجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية الا اذا كان الطعن مبنيا على مخالفة القانون وكان الحكم صادرا فى قضية وضع يدأوفى مسألة اختصاص .

« وحيث انه ربما ظن ان الطعن الحالى غير منصب على مخالفة القانون فى القواعد القانونية الخاصة بدعاوى وضع اليد بخصوصها بل انه منصب على وصف الدعوى الصادر فيها الحكم من جهة استعجالها وعدم استعجالها مما يعرض مثله فى الدعاوى كافة سواء أكان موضوعها وضع اليد أم كان غيره وان ذلك ربما يكون من الشبه التى يقال معها ان الطعن غير مقبول ولكن يلاحظ ان نص المادة العاشرة المذكورة هو :

« للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض »
« والابرام فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية »
« فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية وذلك »
« اذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة »
« للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فى الأحوال »
« الآتية - أولا - اذا كانت القضية من قضايا »
« وضع اليد - وثانيا - اذا كان الحكم صادرا فى »
« مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص »
« بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة »
« ترتيب المحاكم الأهلية » فهذا النص بينما هو يضيق فى الفقرة الثانية فيقرر ان يكون الحكم صادرا فى مسألة اختصاص بخصوصها إذ هو فى الفقرة الأولى يطلق ميدان الطعن فيجعله شاملا لجميع صور الأحكام الصادرة فى قضايا وضع اليد مما يفيد ان الطعن يجوز فى كل حكم صادر فى قضية وضع يد سواء أكان مبناه مخالفة القانون فى مسألة من مسائل وضع اليد بخصوصه أم فى مسألة أخرى عرضية متصلة بقضية وضع اليد كمسألة وصف الدعوى الحاصل بخصوصه الطعن الحالى وهل هى مستعجلة قصيرة ميعاد الاستئناف أم عادية ميعاد استئنافها هو الميعاد المعتاد .

« وحيث انه لذلك ولأن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعن بنى على ان الحكم جاء خطأ ومخالفا للقانون إذ ان الدعوى التى رفعتها فطوم محمد عبد الخالق لم تكن من الدعاوى المستعجلة بل هى من دعاوى وضع اليد العادية التى يفصل فيها القاضى الجزئى فى اختصاصه المعتاد ويكون ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر فيها ثلاثين يوما طبقا للمادة ٣٥٣ من قانون المرافعات .

« وحث ان الدعوى التى كانت مطروحة أمام محكمة اسيوط الجزئية هى دعوى منع تعرض ينظرها القاضى الجزئى فى دائرة اختصاصه المعتاد وقد حكمت فيها المحكمة الجزئية على هذا الاعتبار وإذا كانت المحكمة الجزئية فى أسباب حكمها بعد أن ذكرت ان هذه الدعوى هى دعوى منع تعرض (Action possessoire) قد جاءت من بعد فوصفتها فى تلك الأسباب بأنها دعوى مستعجلة فان هذا الوصف جاء حشواغريبا عن حقيقة موضوع الدعوى ولم يكن له عمل ولا تأثير فى منطوق الحكم .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فان استئناف مثل هذا الحكم يكون ميعاده هو الميعاد القانونى المقرر فى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات (أى ثلاثين يوما) لا ذلك الميعاد الآخر القصير الذى نصت عليه المادة ٣٥٥ بشأن الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة المشار اليها فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات .

« وحيث انه لذلك تكون المحكمة الاستئنافية

قد أخطأت فى القضاء بعدم قبول الاستئناف لعدم رفعه فى ظرف ١٥ يوما بل مادام الثابت فى حكمها انه رفع قبل ميعاد الثلاثين يوما فيكون الاستئناف مقبولا ويتعين نقض الحكم والتقرير بذلك .

(طعن مجلس محلى اسيوط ضد الست فطوم محمد عبد الخالق وآخرين رقم ٥٦ سنة ٤ ق)

١١٥

١٤ فبراير سنة ١٩٣٥

موظف . فصل عامل خارج عن الهيئة . حق مدير المصلحة فى ذلك . حده سلطة القاضى ازاء قرار الفصل (المادة ١٥٧ من قانون المصلحة المالية المصرية)

المبدأ القانونى

١ ـ إن المادة ١٥٧ من قانون المصلحة المالية المصرية تجيز لرؤساء المصالح أن يعينوا الخدمة الخارجين عن هيئة العمال وأن يفصلوهم بحسب مقتضيات العمل . ففصل العامل من هؤلاء حق مطلق مخول لرئيس المصلحة يأتيه كلما وجدت ظروف تستدعيه ، ولم يجعل لأحد حق التدخل معه فى تقدير تلك الظروف فهو الذى يرى ما إذا كان العامل مستحقا للفصل بسبب عدم احتياج المصلحة للعمل الذى يؤديه أو مستحقا له بسبب عدم إمكانه القيام بالعمل لعدم كفاءته له أو لسوء سلوكه . فاذا فصل مدير مصلحة عاملا من العمال الخارجين عن الهيئة ووضح من الأوراق الأدارية أن علة فصله هى سوء سلوكه فليس للقضاء أن يراقب على المصلحة فى هذا الفصل ولا أن يغير علته ولا أن يؤول بشأنها قرار مدير المصلحة .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على حصول مخالفات للقانون وخطأ فى تطبيقه وفى تأويله من النواحى الآتية ـ أولا ـ ان مدير المصلحة له الحق المطلق فى رفت الموظفين الخارجين عن هيئة العمال وذلك طبقا للمادة ١٥٧ من قانون المصلحة المالية المصرية ومن يملك حق الرفت يملك بالتبعية حق تبيين سببه ورأيه فى ذلك واجب الاحترام ولذلك يعتبر الحكم انه خالف القانون اذ ناقض السبب الذى اعتبره مدير المصلحة موجبا لرفت المطعون ضده وذلك السبب هو سوء السلوك لا الاستغناء كما هو واضح بقرار الرفت الرقيم فى ٧ يوليه سنة ١٩٣١ . ثانيا ـ لقد أخطأ الحكم فى تطبيق القانون وتأويله بخطئه فى تطبيق القواعد الخاصة بأوامر الرفت واعلانها للعمال المرفوتين إذ بنى ذلك الحكم فى قضائه باستحقاق المطعون ضده للمكافأة على ان رفته كان للاستغناء وان رفته لهذا السبب مستفاد من خلو اعلانه بقرار الرفت من بيان سببه مع انه طبقا للمادة ١٤٦ من قانون المصلحة المالية لا يبين فى اعلان الرفت سبب الا اذا كان هذا السبب هو الاستغناء أو الغاء الوظيفة أو عدم اللياقة للخدمة وطبقا لهذه القاعدة يكون خلو اعلان قرار الرفت من بيان سبب الرفت دليلا قانونيا على ان الرفت لم يكن للاستغناء أى عكس ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه خطأ ـ ثالثا ـ تدخل الحكم فى تقدير موجبات رفت المطعون ضده مع ان هذا التقدير يجب أن يترك لمدير المصلحة الذى له قانونا الحق المطلق فى رفت الخدمة الخارجين من هيئة العمال

وحيث

« وحيث ان المادة ١٥٧ من قانون المصلحة المالية المصرية تجيز لرؤساء المصالح أن يعينوا الخدمة الخارجين عن هيئة العمال وأن يرفتوهم بحسب مقتضيات العمل . فرفت العامل من هؤلاء حق مطلق مخول لرئيس المصلحة يأتيه كلما وجدت ظروف تستدعيه ولم يجعل لأحد حق التدخل معه فى تقدير

تلك الظروف . فهو الذى يرى ما اذا كان العامل مستحقا للرفت بسبب عدم احتياج المصلحة للعمل الذى يؤديه ذلك العامل أو مستحقا له بسبب عدم امكان العامل القيام بالعمل لعدم كفاءته له أو لسوء سلوكه .

« وحيث انه اذا كان سبب الرفت هو عدم الكفاءة أو سوء السلوك فقد لوحظ ان هذا السبب لو أثبت فى اعلان الرفت الذى يعطى للعامل فان ذلك مما يؤذيه فى مستقبله . ولهذا جاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩١٤ مؤذنا فى مادته الثالثة بأن سبب رفت العامل الخارج عن هيئة العمال لا يذكر فى الاعلان اذا كان هو عدم الكفاءة أو سوء السلوك

« وحيث ان الذى يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن أسباب الحكم الابتدائى التى أخذت بها محكمة الاستئناف ومن المستندات المقدمة لهذه المحكمة وكانت مقدمة لمحكمتى الموضوع ان مدير عموم مصلحة السكك الحديد قد وافق فى ٩ يوليه سنة ١٩٣١ على رفت محمد أفندى حسنين المطعون ضده اجابة لما طلبه رئيس المهندسين الميكانيكيين الذى عرض أمره هو وغيره على المدير بكتاب منه فى ٦ يوليه سنة ١٩٣١ قائلا انه من ضمن غير المرغوب فيهم (Undesirables) وان وزارة المواصلات قد دفعت بذلك لدى المحكمتين مبينة ان هذا الوصف الذى وصف رئيس المهندسين الميكانيكيين محمد افندى حسنين به (Undesirables) وصف يفيد سوء سلوك هذا العامل وقد قدمت الوزارة ضمن مستنداتها تحقيقا لمعنى هذا الوصف وتعليلا له خطابا صادرا من مدير ورش العربات إلى كبير المهندسين الميكانيكيين فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ يفيد أن سبب ادراج اسم محمد افندى حسنين المذكور ضمن غير المرغوب فيهم هو سوء سوابقه سلوكه الردىء

« وحيث ان علة الرفت التى قام دليلها بهذه الكيفية من الأوراق الادارية المقدمة للمحكمة فليس لأحد المراقبة على مصلحة السكك الحديد فى هذا ولا ان بغير هذه العلة ولا أن يؤول بشأنها قرار مدير مصلحة السكك الحديد .

« وحيث انه متى وضح بهذه المثابة ان مصلحة السكك الحديدية قد رفتت هذا العامل لسوء سلوكه كما تقول هى وكما هو المفهوم الواضح من المستندات التى قدمتها فى الدعوى وجب قانونا الوقوف عند هذا الحد وعدم تعرض القضاء لمناقشة قرار الرفت وابدال علته وهى سوء السلوك بعلة أخرى هى الغاء الوظيفة أو مجرد الاستغناء فان هذا يكون تأويلا وتفسيرا بل وتعديلا لقرار ادارى لا تملك المحاكم التعرض له

« وحيث ان أساس القضاء بالمبلغ الذى أوجبه الحكم المطعون فيه هو هذا الافتيات المخالف للقانون فالمتعين نقض هذا الحكم

« وحيث ان الدعوى فى موضوعها صالحة للفصل فيها بالحالة التى هى عليها وبغير احتياج الى اجراءات أخرى

« وحيث ان المادة الثانية من المنشور حرف (ا) المصدق عليه من المجلس الأعلى لمصلحة السكك الحديد فى ١٣ ابريل سنة ١٩١٤ والمتضمن شروط اعطاء المكافآت للمستخدمين الخارجين عن هيئة العمال عند اخراجهم من الخدمة قد نصت على أن لا حق فى المكافأة الا لمن يحصل اخلاؤه من الخدمة بسبب كبر السن أو بسبب عاهة تجعله غير لائق للعمل أو بسبب الغاء الوظيفة . اما من يخرج لغير هذه الأسباب الثلاثة فانه بحسب المادة الثالثة لا يستحق مكافأة ما الا اذا طلب ذلك بصفة خصوصية مدير عام المصلحة وصادق عليه المجلس الأعلى للسكك الحديدية . وهذا النص العام الوارد فى المادة الثالثة

المذكورة والذى يشمل كل ماعدا الصور الثلاث المنصوص عليها بالمادة الثانية قد خصصته المادة الرابعة فى شأن من يكون سبب رفتهم الاهمال أو سوء السلوك فجعلت انهم لايستحقون مكافأة الا اذا قررت السلطة التأديبية الخاضعين لها خلاف ذلك.

« وحيث ان محمد افندى حسنين مرفوت لسوء السلوك كما تقدم وسلطة تأديبه يملكها مدير عموم السكة الحديد.

« وحيث ان الظاهر من الأوراق المقدمة أن مدير السكة الحديد نظرا لرفته كثيرين غير محمد افندى حسنين بعضهم كمثله لسوء السلوك وبعضهم لعدم حاجة العمل اليهم قد عرض أمر جميعهم بشأن مسالة المكافأة على مجلس إدارة السكة الحديد فعين المجلس لجنة مكونة من مندوب من كل من وزارات المالية والداخلية والمواصلات وهذه اللجنة بعد بحث حالة العمال المرفوتين قررت لكل من رأت استحقاقه لشىء من المكافأة مبلغا قدرته ثم عرض مدير السكة الحديد تقريرها على مجلس الادارة ثانية فصدق عليه فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ وأمر وزير المواصلات بتنفيذه.

« وحيث ان محمد افندى حسنين اذا كان لا يستحق شيئا بحسب المادة الثانية من المنشور حرف (أ) المذكور لأنه لم يرفت لكبر سنه ولا لعاهة اصابته ولا لالغاء وظيفته بل كان رفته لسوء السلوك المنصوص فى المادة الثالثة على عدم استحقاق من يرفت بسببه لمكافأة ما إلا ما تقرره السلطة التأديبية وقد قررت هذه السلطة ـ هى ومن فوقها من السلطات ـ منحه مكافأة قدرها ٤١ جنيها و ٥٠٠ مليم ثابت استلامه لها كما تقرر فى الحكم المستأنف مما لم يظهر وجود خلاف فيه بين الخصوم فى جميع أدوار الدعوى اذا كان هذا هو حال محمد افندى حسنين فانه باستلامه المبلغ المذكور قد استوفى كل حق له قبل المصلحة وتكون محكمة أول درجة قد أخطأت فى القضاء له بما قضت به ويتعين اذن إلغاء حكمها والقضاء برفض الدعوى.

(طعن وزارة المواصلات ضد محمد افندى حسانين رقم ٤٨ سنة ٤ ق)

١١٦

١٤ فبراير سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . حكم استئنافى مؤيد حكما ابتدائيا . أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى واضافة أسباب أخرى اليها . الخطأ المزعوم وقوعه فى الأسباب المضافة . وجوب تقديم صورة الحكم الابتدائى عند الطعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض.

المبدأ القانونى

إذا أخذت محكمة الاستئناف بأسباب الحكم المستأنف الذى أيدته والحقت هذه الأسباب بأسباب من عندها فيتعين على من أراد أن يطعن فى هذا الحكم بطريق النقض أن يودع مع صورته الرسمية صورة رسمية كذلك من الحكم المستأنف. خصوصا اذا كان الخطأ المزعوم وقوعه فى تطبيق القانون لم يكن الا فى بعض الأسباب التى زادتها محكمة الاستئناف، فان مثل هذا الخطأ مما يصح صرف النظر عنه إذا كان الحكم يستقيم على مايكون به أو بالحكم المستأنف من الأسباب الأخرى الموضوعية المنتجة لصحته قانونا.

المحكمة

« من حيث ان من أهم مابنى عليه الطعن ان الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعن بريع نصيب المطعون ضدهما عن مدة سابقة للقسمة قد جاء مخالفا للقانون لأن

الشريك الذى يفرز له نصيبه لا يستحق ريعه قانونا الا من تاريخ القسمة بل من تاريخ قيامه بدفع فرق القسمة لصاحبه ومادام المطعون ضدهما لم يدفعا للآن للطاعن فرق القسمة المحكوم له به فلا حق لهما قبله فى ريع البتة .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى بعد أن ابتدأ بالقول بان الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به للأسباب التى بنى عليها أخذ يرد على ما اعترض به المستأنف من أن المقدار الذى أفرز لأختيه كان شائعا بينهما وبينه وأختهما الثالثة وانهما لذلك لا يستحقان ريعه الا من تاريخ القسمة فقال «أما أن هـذا المقدار كان شائعا بين المستأنف وأخواته المستأنف عليهن قبل أن يقع فيه نصيب لطيفه وزكيه بمقتضى القسمة فى ابريل سنة ١٩٣١ فهذا لا ينفى استحقاقهما وحدهما لريعه قبل المستأنف وحده بعد أن حكم عليهما بمبلغ ٢١٠ جنيهات مقابل ماصرفه على اصلاح هذا القدر وبعد ماثبت من أنه واضع يده عليه وانتفع به وحده فى المدة المحكوم عليه بريعها ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف » .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه الا صورة غير رسمية .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بأخذها بأسباب الحكم المستأنف الذى أيدته قد ألحقت هذه الأسباب بأسباب حكمها وأصبح من المتعين على الطاعن وقد أوجب عليه قانون محكمة النقض ايداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه أن يودع كذلك صورة رسمية من الحكم المستأنف

« وحيث ان وجوب تقديم الطاعن صورة رسمية من الحكم المستأنف له أهمية عظمى فى مثل صورة الدعوى الحالية لأن الخطأ المزعوم فى تطبيق القانون لم يكن الا فى بعض الأسباب التى زادتها محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه . ومثله مما كان يصرف النظر عنه اذا استقام الحكم على ما يكون به أو بالحكم المستأنف من الأسباب الأخرى الموضوعية المنتجة لصحة الحكم قانونا .

« وحيث ان هذه المحكمة لا تستطيع الاعتماد على الصورة الغير الرسمية التى قدمها الطاعن من الحكم المستأنف ولاحتمال أن تكون لهذا الحكم أسباب أخرى صحيحة توجب عدم البحث فى صحة وقوع الخطأ المدعى به وعدم صحته فلهذا يتعين عدم قبول الطعن .

(طعن حامد افندى المكاوى وحضر عنه الاستاذ محمد ابو الخير ضد الست لطيفه على المكاوى وآخرى رقم ٢٤ سنة ٤ ق)

١١٧

٢١ فبراير سنة ١٩٣٥

آثار . متى تعتبر الارض أثرية ؟ (المادة ٩ من القانون المدنى والقانون رقم ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ بشأن الآثار)

المبدأ القانونى

إن الفقرة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى اذا كانت نصت على أن الآثار العمومية وكافة مايكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية « يكون معتبرا بذاته من المنافع العامة » وكانت الفقرة الحادية عشرة منها قد ذكرت أن المال الثابت أو المنقول اذا تخصص بالفعل للمنفعة العامة كان عاما أيضا ـ اذا كان هذا هو نص القانون المدنى فان نص المادة السادسة من قانون الآثار رقم ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ تجرى بأن «أراضى الحكومة المقررة أو التى سيتقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة » وفى النسخة الفرنسية :

(Tous terrains appartenant á l'Etat

qui sont ou seront déclares antiques par le gouvernement font partie du Domaine Public)

وهذا النص واضح الدلالة على أن الأرض لاتعتبر أثرية إلا إذا تقرر ذلك من قبل الحكومة أى صدر به قرار مجلس الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الأشغال المكلف بتنفيذ هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه ، فكل ورقة أو مخاطبة إدارية ليست قرارا من هذا القبيل فلا يمكن ـ فى علاقة الحكومة بالجمهور ـ أن تعتبر مغيرة لوصف الأرض ومخرجة لها من ملك الحكومة الخاص الى ملكيتها العامة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى ان الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه تدل على ان محكمة الاستئناف بعد أن أثبتت بأن الأعيان موضوع النزاع كانت مخصصة لمصلحة الآثار عادت وقالت بأنه مادام قد ظهر ف بعد ان العين لم يكن بها آثار فلا يمكن القول بأنها كانت حتى سنة ١٩١٦ من الأملاك العمومية وبنت على هذا انه يجوز تملكها بوضع اليد فى المدة التى كانت فيها مخصصة للمنفعة العامة وهذا يخالف الفقرتين الأولى والحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى اللتين لم تشترطا الا شرطا واحدا لأجل عدم امكان تملك المنافع العمومية بوضع اليد وذلك ان تكون العين مخصصة لمنفعة عامة أما كون الفائدة التى كانت مقصودة من تخصيص الأرض للمنفعة العامة قد تحققت فعلا فليس هذا بشرط ويكون اذن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ويتعين نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف ـ بعد ان ذكرت دفاع وزارة المالية فى هذا الصدد وهو يتحصل فى أن الأرض المتنازع عليها كانت لغاية سنة ١٩١٦ من الاملاك العامة فلا يعتبر وضع اليد حتى هذه السنة ذا أثر فى التملك بالمدة الطويلة وبعد أن بينت المستندات التى تعول عليها الوزارة فى اثبات هذه الصفة لأرض النزاع وهى تنحصر ـ أولا ـ فى قائمة تحديد محررة فى ٤ اغسطس سنة ١٩٠٦ مذكور فى نهايتها ان هذه الأطيان لازمة لمصلحة الآثار ومحجوزة على ذمتها بناء على مكاتبتها المؤرخة فى ١٦ يناير سنة ١٩٠٧ ـ وثانيا ـ فى خطاب صادر من مدير عموم الآثار بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٥ يقول فيه ان هذه الأرض ليست مهمة من الوجهة الأثرية ولا ترى هذه المصلحة (أى مصلحة الآثار) مانعا من تسليمها للمديرية ـ بعد أن بينت ذلك قالت « ومن حيث انه عما ذكر فى قائمة التحديد المذكورة وبعد تاريخها من أنها محجوزة لمصلحة الآثار فلا يفيد بان الأرض هى من الآثار العمومية حقيقة وكل الذى يؤخذ من عبارتها ـ اذا حصل تكميلها بخطاب مدير عموم الآثار السابق ذكره ـ أن مصلحة الآثار كانت تظن أن قطعة الأرض المذكورة قد يكون فيها من الآثار ما يكون له قيمة فنية ولما تحققت انه ليس لها هذه القيمة سلمتها للمديرية . فلا يمكن القول مع هذا أن الأرض كانت حتى سنة ١٩١٦ من الآثار وقد ثبت ان لاشىء فيها »

« وحيث انه بقطع النظر عما أوردته محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه من الأسباب التى وضعتها لنفى صفة المنفعة العامة قانونا عن الأرض المتنازع فيها فان الفقرة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى اذا كانت نصت على « ان الآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية » يكون معتبرا بذاته

من المنافع العامة ، وكانت الفقرة الحادية عشرة منها قد ذكرت ان المال الثابت أو المنقول اذا تخصص بالفعل للمنفعة العامة كان عاما أيضا - اذا كان هذا هو نص القانون المدنى فان مسألة الآثار بخصوصها قد صدر بشأنها جملة أوامر بعد القانون المدنى وآخرها هو القانون الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ نمرة ١٤ فهذا القانون قد جمع فيه الشارع كل ما أشير اليه بخصوص الآثار فى المادة التاسعة من القانون المدنى وزاد عليه ، بحيث أصبحت نصوصه هى وحدها الواجب الرجوع اليها فيما يتعلق بمسائل الآثار . وإذا صح ان الاراضى الزراعية والأراضى الفضاء قد لا يكون فى ظاهرها شىء يدل على ان بها آثارا أو على أنها مخصصة بالفعل للمنفعة العامة مع أنه ربما يكون بها آثار فعلا او يظن أن بها آثارا فقد تنبه الشارع لذلك ووضع فى القانون المذكور حكما خاصا أورده بالمادة السادسة بالنص الآتى ،، اراضى الحكومة المقررة أو التى ستقرر انها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة ،، وفى النسخة الفرنسية .

«Tous terrains appartenant à l'Etat qui sont ou seront déclarés antiques par le Gouvernement, font partie du Domaine Public.»

«وحيث ان هذا النص واضح الدلالة على أن الأرض لا تعتبر أثرية إلا إذا تقرر ذلك من قبل الحكومة أى صدر به قرار من قبل مجلس الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الاشغال المكلف بتنفيذ هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه ، فكل ورقة أو مخاطبة ادارية ليست قرارا من هذا القبيل فلا يمكن - فى علاقة الحكومة بالجمهور - أن تعتبر مغيرة لوصف الأرض ومخرجة لها من ملك الحكومة الخاص إلى ملكيتها العامة . وعليه فقائمة المساحة والتحديد المشار اليها فى الطعن وفى الحكم المطعون فيه لا هى ولا خطاب مصلحة الآثار الصادر فى سنة ١٩٠٧ المشار اليه فى ذيل القائمة يمكن أن يخرجا الأرض المتنازع فيها من ملك الحكومة الخاص الى ملكها العام فى علاقتها مع الجمهور .

« وحيث انه لذلك يكون ما قضت به محكمة الاستئناف من تأييد حكم الاحالة على التحقيق ذلك القضاء الذى يتضمن الفصل القطعى فى صفة الأرض المتنازع فيها وكونها مما يصح تملكه بوضع اليد هو قضاء صحيح قانونا للأسباب التى أوردتها محكمة النقض فيما تقدم واذن يتعين رفض الطعن .

(طعن وزارة المالية ضد حسن عبد الخالق سلام رقم ٧٥ سنة ٤ ق)

١١٨

٢١ فبراير سنة ١٩٣٥

تسبيب الاحكام - متى يعتبر الحكم مسببا تسبيبا كافيا ؟

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا استعرضت المحكمة فى حكمها مستندات الخصوم وتقرير خبير الدعوى وشهادات الشهود ورجحت من ذلك ما اطمأنت الى ترجيحه ثم قضت فى الدعوى على حاصل فهم الواقع فيها فذلك كاف لاعتبار حكمها محمولا على أسباب كافية منتجة له .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يزعمون - أولا - ان الحكم المطعون فيه حين قضى بالغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية السيدة جليلة (المدعية أصلا) لتلك الحصة من المنزل المتنازع فيها لم يعتمد فى قضائه هذا الا على القول بأن أحدا من خصومها لم يقدم مستندا يثبت على وجه قاطع أيلولة الملكية اليه ، مع ان حق الملكية لا يثبت قانونا لمن يدعيه الا اذا اعتمد على سبب من الأسباب المبينة فى الباب الخامس من الكتاب الأول من القانون المدنى وثانيا - ان الأسباب التى اعتمد عليها هذا الحكم

فى قضائه بملكية خصيمتهم من طريق وضع اليد هى أسباب قاصرة عن الرد على ماجاء بالحكم المستأنف من أسباب وبخاصة ماجاء به من أن بينة المدعية على وضع اليد لا تثبت لها حيازة مستمرة غير منقطعة .

هذا

« وحيث ان كل ماجاء بالحكم الابتدائى هو قوله «انه ظهر من تقرير الخبير أن الأرض موضوع»
« النزاع تدخل فى مستندات المدعية كما تدخل»
« فى مستندات المدعى عليهم ولم يمكن للخبير أن»
« يجزم بملكية أحد الخصوم الا أنه رجح انطباق»
«مستندات المدعى عليهم الثلاثة الأول على طبيعة »
«الأرض موضوع النزاع . . وحيث انه أزاء هذا»
«التضارب أحالت المحكمة الدعوى على التحقيق»
«لاثبات وضع يد المدعية . وحيث ان شهادة»
«شهود المدعية جاءت غامضة ولم يمكنهم تحديد»
« وضع يدها ولا من تلقت الملك عنه بصفة »
« مستمرة وغير منقطعة »

« وحيث انه مما تقدم لايكون هناك دليل»
«قاطع يثبت ملكية المدعية وتكون دعواها على»
«غير أساس» أما الحكم المطعون فيه فقد جاء به .
« وحيث ان دعوى المستأنفة ثابتة — أولا — »
« من مستنداتها وهى الحجة الشرعية المؤرخة »
« سنة ١٢٩٧ هجرية . . . . . . التى اشترى »
« بها محمد عبد الرحيم دعبس مورث زوجها العين»
« موضوع النزاع ، ومن اعلان ثبوت وراثتها وثيقة»
« زواجها ولوحة المساحة المقدمة منها . وثانيا »
« — من تقرير الخبير الذى ظهر منه ان هذه »
« الحجة تنطبق على الطبيعة كما هى الآن وعلى »
«خريطة المجلس البلدى من ثلاث جهات . أما »
« ان الرابعة وهى القبلية يحدها الآن شارع مع»
« ان الحد القبلى الوارد بالحجة ملك للغير »
«فسببه ان هذا الشارع حديث ، وظاهر من »
«لوحة المساحة انه ملك لا شارع وبذلك تكون هذه»
« العين منطبقة على الحجة الشرعية المذكورة . »
« وأما فرق المقاس بين الحجة والطبيعة فيرجع»
« طبعا إلى ما طرأ على الحد القبلى من تغيير »
«بسبب إنشاء الشارع — وثالثا — من شهادات »
« الشهود أمام الخبير ومحكمة الدرجة الأولى »
«بان المدعية وزوجها ومورثه كانوا مقيمين بالمنزل»
« الذى كان مبنيا على هذه القطعة الى ان تخرب»
« فأخلته المستأنفة وأجرت الغرفتين الباقيتين »
«منه الى آخرين . وحيث أنه مع التسليم بأن »
« عقد البيع المؤرخ سنة ١٩٢٤ الذى يتمسك به»
« الأربعة الأول من المستأنف ضدهم ينطبق »
«على العين موضوع النزاع فانه غير ناقل للملكية»
« لأنه غير مسجل فضلا عن أنه لم يثبت أنه »
«صادر من مالك وحيث ان حكم مرسى المزاد الذى »
«تمسك به المستأنف ضدها الخامسة مشكوك »
« فى انطباقه على العين المتنازع فيها ولم تؤيد»
« الشهود وضع يدها كما أيدت وضع يد المستأنفة »
«ومورثها ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف»
« والحكم للمستأنفة بطلباتها »

« وحيث انه يبين مما تقدم ان لاصحة لما زعمه الطاعنون فى تقريرهم بل ان محكمة الاستئناف قد استعرضت مستندات الخصوم وتقرير خبير الدعوى وشهادات الشهود ورجحت من ذلك ما اطمأنت الى ترجيحه ثم قضت فى الدعوى على حاصل فهم الواقع فيها ووضعت فى حكمها من الأسباب ما فيه الكفاية . فلهذا يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن محمد احمد البكرى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى عريبى ضد الست جليلة مصطفى عامر عن نفسها وبصفتها رقم ٦٨ سنة ٤ ق)

١١٩

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - وضع يد . وضع اليد لسبب وقتى . متى يعتبر وضع اليد صالحا للتمسك به ؟

٢ - وضع يد الواقف الذى هو ناظر على الوقف . متى يصلح التمسك به ؟

٣ - وضع يد أولاد الواقف على العين بنية التمليك عقب قسمة أجروها بينهم . مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف لا يعتبر قانونا مغيرا لسبب وضع اليد . (المادة ٧٩ مدنى)

المبادىء القانونية

١ - إن القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أن لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن .

٢ - وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا اذا حصل تغيير فى سببه يزيل عنه صفته الوقتية والمفهوم من قواعد التملك بمضى المدة الطويلة ومن باقى الأصول القانونية أن هذا التغيير لا يكون إلا باحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الأغيار يعتقد هو أنه هو المالك لها والمستحق للتصرف فيها أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه .

وإذن فالواقف الذى هو مستحق للوقف وناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده إلا بصفة وقتية من قبل أنه منتفع أو مدير لشؤون العين بالنيابة عن جهة الوقف ، فحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى بداهة عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم . ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر ومجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف لا شىء فيهما يمكن قانونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يدهم الذى لا يخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق فى الوقف .

٣ - إذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضع يد أولاد الواقف فى مدة الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون فى الدعوى منهم ما يصح اعتباره قانونا أنه قد غير وضع يدهم الأصلى الذى كان هو الوراثة أو الاستحقاق فى الوقف فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدنى ويكون حكمها متعين الرفض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون حين اعتمدت فى قضائها بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعاوى وزارة الأوقاف التى رفعتها على المستأنف عليهم حفدة الواقف . على ان هؤلاء الحفدة هم ومن تلقوا الملك عنهم وضعوا اليد على الأعيان الموقوفة بعد وفاة الواقف مدة تزيد عن الثلاث والثلاثين سنة المقررة شرعا لمنع سماع دعوى الوقف

ولتملك الأعيان الموقوفة قانونا . ووجه الخطأ أنه ما كان ينبغي قانونا الاعتداد بوضع يد أولاد الواقف المستحقين عنه الأرض الموقوفة مهما طالت مدته ولا الاعتداد بوضع يد أولادهم الذين تلقوا الملك عنهم بطريق الشراء لعدم جواز اعتبار هذا التصرف مغيرا قانونا لصفة وضع يدهم هم ومورثيهم ولهذا ما كان ينبغي لمحكمة الاستئناف ان تعتبر حفدة الواقف قد تملكوا على جهة الوقف الأعيان الموقوفة بوضع اليد المدة الطويلة .

« المحكمة »

« وحيث ان كلا الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد أثبت بصفة قطعية ان الأطيان المتنازع عليها موقوفة من قبل امين أغا جد المدعى عليهم بمقتضى التقسيط المؤرخ في ٣ صفر سنة ١٢٥٣ الذي قدمته الوزارة للمحكمتين . ولقد جاء بهذا التقسيط الذي اعتبرته المحكمة أنه صك الوقف المنشىء له أن الواقف وقف وقفه هذا على نفسه ثم على أولاده ثم أولاد أولادهم طبقة بعد طبقة وجعل النظر عليه لنفسه ثم للأرشد فالأرشد من أولاده .

« وحيث ان المادة ٧٩ من القانون المدني تقضي بأن « لا تثبت ملكية العقار والحقوق » « العينية بمضى المدة الطويلة لمن كان واضعا يده » «عليها بسبب معلوم غير أسباب التمليك سواء » «أ كان ذلك السبب مبتدأ منه أو سابقا ممن آلت منه » «إليه وعلى ذلك فلا تحصل الملكية بوضع اليد » «للمستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا » لورثتهم من بعدهم » فالقاعدة التي تقررها هذه المادة صريحة في ان لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك المعروفة في ان يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن .

« وحيث ان هذه القاعدة الصريحة لا يمكن الاخلال بها ولا اعتبار وضع اليد صالحا للتمسك به الا اذا حصل تغيير في سببه يزيل عنه صفته الوقتية . والمفهوم من قواعد التملك بمضى المدة الطويلة ومن باقي الأصول القانونية ان هذا التغيير لا يكون الا باحدى اثنتين : ان يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الأغيار يعتقد هو انه هو المالك لها والمستحق للتصرف فيها أو ان يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية Judiciaire ou extrajudiciaire تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه .

« وحيث ان الواقف الذي هو مستحق للوقف وناظر عليه لا يمكن ان يكون وضع يده الا بصفة وقتية من قبل انه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف ، فحكم المادة ٧٩ من القانون المدني يسرى بداهة عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم . ولا يستطيع أيهم ان يمتلك العين بالمدة الطويلة الا بعد ان يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر .

« وحيث ان الواقع في الدعوى الحالية ان امين أغا إذ وقف أطيانه التي منها ما تطلبه وزارة الأوقاف قد كان هو المستحق لريعها والناظر عليها فهو الى ان توفى كان وضع يده وقتيا بسبب الاستحقاق والنظر فأولاده الذين خلفوه في وضع اليد يكون وضع يدهم بذاته مشوبا بالوقتية كقاعدة المادة ٧٩ من القانون المدني وذلك فوق كونهم أيضا مستحقين لريع الوقف وكون أرشدهم ناظرا عليه ذلك الاستحقاق وتلك النظارة اللذين يجعلان أيضا وضع يدهم وقتيا .

«وحيث ان محكمة الموضوع مع أخذها بالقاعدة المقررة من ان مدة التقادم في الوقف هي ثلاث

وثلاثون سنة هجرية مطلقا لم تثبت فى الدعوى شيئا يدل على تغيير سبب وضع يد أولاد الواقف الا مجرد وضع يدهم بنية الملك عقب قسمة أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف . وأى الأمرين لا شىء فيه يمكن قانونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يدهم الذى لا يخرج عن الوراثة أو عن الاستحقاق فى الوقف واذن فانه على الأقل الى تاريخ البيوع الحاصلة من أولاد الواقف لأولادهم المطعون ضدهم لا يمكن ان تكون هناك شبهة فى ان وضع اليد كان وقتيا وانه لا يدخل البتة فى مدة التقادم .

« وحيث انه يبين من ذلك ان محكمة الاستئناف إذ أدخلت مدة وضع يد أولاد الواقف من سنة ١٨٨٨ الى آخر سنة ١٩٠٦ فى مدة الثلاث والثلاثين سنة بغير ان يكون فى الدعوى من أولاد الواقف ما يصح اعتباره قانونا انه قد غير سبب وضع يدهم الأصلى الذى كان هو الوراثة أو الاستحقاق فى الوقف ـ تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدنى ولهذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

(طعن وزارة الأوقاف ضد محمد يوسف عبد الحليم و آخرين رقم ٣٦ سنة ٤ ق)

١٢٠

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥

تحليف اليمين . الحكم بتحليف اليمين . البيانات الواجب توافرها فيه . اعلانه . كيفيته . (المواد ١٧ و ١٦٩ و ١٧٠ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن المادة ١٧٠ من قانون المرافعات تنص على أن « من يطلب التعجيل من الأخصام يعلن حكم اليمين لخصمه ويكلفه بالحضور لأدائه مع مراعاه الأصول والمواعيد المقررة للطلب أمام المحكمة » وفى مجىء المادة بهذا ما يدل على أن أصل مراد الشارع بالمادة ١٦٩ التى قبلها هو أن المحكمة إذا حكمت بتحليف اليمين فهى تقتصر على مجرد الحكم بذلك مع بيان صيغة السؤال المراد التحليف عليه ثم تترك لمن يهمه من الاخصام أن يسعى فى تنفيذ هذا الحكم باعلانه لخصمه وتحديده الجلسة لذلك ـ أما أن تحدد المحكمة من تلقاء نفسها ميعاداً لحلف اليمين أمامها أو أن تعتبر نطقها بالحكم اعلاناً للخصوم بالجلسة التى تحددها للحلف فهذا خارج عما هو مفهوم من مجموع المادتين من نظام الاجراءات الذى يريد الشارع بحسب الأصل اتباعه فى مسألة الحكم باليمين وتنفيذ هذا الحكم . على أن ذلك ليس معناه ان المحكمة ممنوعة من أن تحدد من تلقاء نفسها جلسة لحلف اليمين أو أن تعتبر النطق بحكمها إعلاناً للخصوم بحيث يمكنها عند عدم حضور من عليه اليمين فى الميعاد المحدد أن تعتبره ناكلا . كلا بل أن لها أن تحدد جلسة للحلف ولكن على شرط أن تكون بعيدة بعدا يسمح باعلان حكمها للخصم فى محل إقامته الأصلى مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة وأن تتأكد المحكمة فى اليوم المحدد للحلف أن الاعلان قد حصل صحيحاً وروعيت فيه تلك المواعيد ـ كما لها عند تحديد الجلسة أن تعتبر حكمها إعلاناً للخصوم وذلك فى صورة ما إذا كان ثابتاً بمحضر الجلسة أو بالحكم أن المكلف باليمين حاضر شخصياً وقت النطق به . وفى هذه الحالة تكون الجلسة التى تحددها وتعلنها اليه فى حكمها مستوفية لميعاد التكليف بالحضور

مالم يقبل المكلف الحلف فى ميعاد أقصر ويكون قبوله هذا مدونا بمحضر الجلسة . وعلى ذلك إذا كانت المحكمة قد حكمت بالتحليف وحددت لذلك جلسة لميعاد أقصر من الميعاد القانونى المعتاد ثم هى من جهة أخرى اعتبرت النطق بالحكم إعلاناً للخصوم ولم يثبت بمحضر الجلسة ولا بالحكم أن المكلف باليمين كان حاضراً ولا أنه قبل تقصير الميعاد فقضاؤها بعد فى موضوع الدعوى على اعتبار أن الطاعن ممتنع عن اليمين وناكل عنه لمجرد عدم حضوره فى اليوم التالى هو قضاء مؤسس على إجراء مخالف للقانون ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على وجهين : الأول ـ ان حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ قد خالف نص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى لاعتباره أن القرار الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى الدعوى رقم ٤٥ سنة ٤٥ قضائية لم ينه عمل الاستاذ . . . . ـ الثانى ـ ان حكم محكمة الاستئناف الثانى المطعون فيه أيضا الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٤ قد وقع مخالفا للمواد ١١٢ و١٦٨ و١٧٠ من قانون المرافعات لاعتباره الطاعن ناكلا عن تأدية اليمين قبل أن تتحقق المحكمة من ان حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ أعلن اليه أو انه علم بمضمونه على الأقل وانه كلف بالحضور لتأدية اليمين فى الميعاد القانونى .

عن الوجه الأول

يقول الطاعن فى بيان هذا الوجه أن قرار محكمة استئناف مصر الصادر فى ٣١ ديسمبر وان قضى بالايقاف الا انه حاسم للنزاع مانع من العودة للتقاضى أمام المحاكم الأهلية خصوصا وان الطرفين سلما بأن النزاع ذاته طرح على المحاكم المختلطة وأصبحت هى المختصة بنظره دون سواها واستشهد بما جاء فى هذا القرار وهو بنصه : « قررت » « المحكمة إيقاف الدعوى حتى يفصل فى الدعوى » « المنظورة أمام المحاكم المختلطة باتفاق الطرفين لأن » « الخصوم والموضوع واحد » .

« وحيث ان كون قرار الايقاف المذكور منهيا العمل المحامى فى الدعوى وموجبا لسريان مدة سقوط الحق فى الاتعاب أم انه غير منه لعمله ولا موجب لذلك السريان ، تلك مسألة قد أجابت عليها محكمة الاستئناف بان عمل المحامى فى الدعوى لم ينته بهذا القرار بل أنه كان لا زال مكلفا بمباشرة الدعوى اذا قدمت من بعد للمحكمة لسبب ما . وهذه الاجابة هى تقرير من محكمة الموضوع وفهم منها لحاصل الواقع فى الدعوى وما دام الأمر كذلك فلا رقابة لمحكمة النقض وما رتبته المحكمة على هذا الواقع الذى حصلته من القضاء بما قضت به فى هذا الصدد هو ترتيب لا مخالفة فيه للقانون .

عن الوجه الثانى

يقول الطاعن فى بيان هذا الوجه ان محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ بتوجيه اليمين بالصيغة التى بينتها وحددت لحلف اليمين يوم ٢٧ منه واعتبرت النطق بالحكم اعلانا للخصوم وانها بقضائها هذا قد خالفت ـ أولا ـ حكم المادة ١١٢ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد اعلانها للخصم » ـ ثانيا ـ حكم المادة ١٧٠ من نفس القانون التى تنص على ما يأتى « من يطلب التعجيل من الأخصام يعلن حكم اليمين لخصمه ويكلفه بالحضور لأداء اليمين

مع مراعاة الأصول والمواعيد المقررة للطلب أمام المحكمة » ووجه المخالفة فى ذلك أنها اعتبرت (أى المحكمة) النطق بالحكم إعلانا للخصوم بينما ان القانون يحتم الاعلان. وفوق ذلك فانها لم تراع ميعاد الثمانية الأيام المنصوص عليها قانونا للطلب أمام المحكمة فقد أصدرت حكمها فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ وحددت جلسة ٢٧ منه لتأدية اليمين.

«وحيث ان المادة ١٧٠ من قانون المرافعات تنص على أن « من يطلب التعجيل من الأخصام يعلن حكم اليمين لخصمه ويكلفه بالحضور لأدائه مع مراعاة الأصول والمواعيد المقررة للطلب أمام المحكمة » وفى مجىء المادة بهذا ما يدل على أن أصل مراد الشارع بالمادة ١٦٩ التى قبلها هو أن المحكمة اذا حكمت بتحليف اليمين فهى تقتصر على مجرد الحكم بذلك مع بيان صيغة السؤال المراد التحليف عليه ثم تترك لمن يهمه من الأخصام ان يسعى فى تنفيذ هذا الحكم أمر اعلانه لخصمه وتحديده الجلسة لذلك. أما ان تحدد المحكمة من تلقاء نفسها ميعادا لحلف اليمين أمامها أو ان تعتبر نطقها بالحكم اعلانا للخصوم بالجلسة التى تحددها للحلف فهذا خارج عما هو مفهوم من مجموع المادتين من نظام الاجراءات الذى يريد الشارع بحسب الأصل اتباعه فى مسألة الحكم باليمين وتنفيذ هذا الحكم.

« وحيث ان هذا التفسير الذى تشير اليه المحكمة الآن هو المتمشى مع المعقول ومع حكم المادة ١٧٠ فاما تمشيه مع المعقول فوجهه ان حكم تحليف اليمين لا يمكن تنفيذه الا بحضور من عليه اليمين حضورا شخصيا لا استنابة فيه. والحضور الشخصى لا يمكن تكليف أحد به الا اذا حصل العلم للمكلف بأن عليه أداء هذا الواجب. وأما وجهه من جهة القانون فان المادة ١٧٠ إذ نصت على ان تكليف من عليه اليمين بالحضور يكون بمراعاة الأصول والمواعيد المقررة للطلب أمام المحكمة فقد أفادت من جهة أن مسألة اليمين بخصوصها لا يصح تقصير المواعيد فيها كما أفادت من جهة أخرى ـ مع مراعاة الأصل الوارد بالمادة (١٧) من قانون المرافعات ـ أن من عليه اليمين لابد من اعطائه مواعيد المسافة إذا كان محل اقامته بعيدا عن مركز المحكمة بعدا يقتضى منح هذه المواعيد. ومجرد منح القانون مواعيد المسافة يتنافر كل التنافر مع فكرة أن للمحكمة فى حكمها الصادر بتحليف اليمين أن تحدد هى الجلسة وأن تعتبر مجرد النطق بحكمها اعلانا للخصوم ـ يتنافر لأن المكلف باليمين قد يكون مقيما فى الخارج وقد يكون مقيما فى الداخل فى جهة شاسعة فتحديد الجلسة واعتبار النطق اعلانا قد يمس ما لهذا المكلف باليمين من الحق فى ميعاد المسافة. ولو أجيز للمحكمة التحكم فى هذا وان تقضى عند عدم حضور المكلف باليمين فى اليوم الذى تحدده بأنه ممتنع عن الحلف لكان فى ذلك من مظنة الظلم ما لا يجيزه القانون. على أن ما تقدم ليس معناه أن المحكمة ممنوعة من أن تحدد من تلقاء نفسها جلسة لحلف اليمين أو أن تعتبر النطق بحكمها اعلانا للخصوم بحيث يمكنها عند عدم حضور من عليه اليمين فى الميعاد المحدد أن تعتبره ناكلا. كلا بل ان لها أن تحدد جلسة للحلف المذكور على شرط أن تكون بعيدة بعدا يسمح باعلان حكمها للخصم فى محل اقامته الأصلى مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة وأن تتأكد المحكمة فى اليوم المحدد للحلف أن الاعلان قد حصل صحيحا وروعيت فيه تلك المواعيد ـ كما لها عند تحديد الجلسة أن تعتبر حكمها اعلانا للخصوم وذلك فى صورة ما إذا كان ثابتا بمحضر الجلسة أو بالحكم أن المكلف باليمين حاضر شخصيا وقت النطق به وفى هذه الحالة تكون الجلسة التى تحددها وتعلنها اليه فى حكمها مستوفاة لميعاد التكليف بالحضور

مالم يقبل المكلف الحلف فى ميعاد أقصر ويكون قبوله هذا مدونا بمحضر الجلسة.

« وحيث ان الواقع فى الدعوى الحالية أن المحكمة قد حكمت بالتحليف وحددت لذلك جلسة لميعاد أقصر من الميعاد القانونى المعتاد ثم هى من جهة أخرى اعتبرت النطق بالحكم اعلانا للخصوم ولم يثبت بمحضر الجلسة ولا بالحكم أن المكلف باليمين كان حاضرا ولا انه قبل تقصير الميعاد فقضاؤها بعد فى موضوع الدعوى على اعتبار أن الطاعن ممتنع عن اليمين وناكل عنه لمجرد عدم حضوره فى اليوم الذى حددته هو قضاء لا يمكن اقرارها عليه لتأسسه على اجراء مخالفا للقانون ويكون إذن وجه الطعن الثانى مقبولا ويتعين نقض حكم ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ فى جزئه الخاص بذلك الاجراء ونقض حكم ٢٧ مايو سنة ١٩٣٤ الذى ترتب على هذا الاجراء.

(طعن عبد العزيز رضوان بك وحضر عنه الاستاذ ساباحبشى ضد الاستاذ ...... وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس رقم ٦٧ سنة ٤ ق) .

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

١٢١

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

تبديد . ترك الحارس أخاه يتصرف فى الأشياء المحجوزة . أخذه بعقوبة الشريك . (المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

اذا استنتجت المحكمة من سكوت المالك المعين جارساً على الأشياء المحجوزة ومن عدم معارضته لأخيه فى التصرف فى تلك الأشياء أن هناك اتفاقا بين الأخوين على تبديدها فهذا الاستنتاج فضلا عن كونه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع فانه لاغبار عليه لأن الاتفاق لا يستلزم حتما عملا ايجابياً من جانب الشريك بل يكفى لتحققه أن يلتزم الحارس موقفاً سلبياً كما هو الحاصل فى مثل هذه الصورة.

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتحصلان فى ان المحكمة كونت عقيدتها فى إدانة الطاعن دون أن تنسب له أى عمل يتصل بفعل التبديد إذ هى طبقت مادة الاشتراك بالاتفاق دون ان تبين طريقة هذا الاتفاق و كيفيته بل بالعكس من ذلك فقد نسبت إليه فعلا سلبيا وهو ترك آخرين يتصرفون فى المحاصيل المحجوز عليها دون التبليغ عن ذلك. ويقول الطاعن ان مثل هذا الترك ليس فى حد ذاته فعلا مكونا لواقعة الاتفاق.

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى (من جهة الادانة) أخذاً بأسبابه يبين ان محكمة أول درجة بعد ان أثبتت فى حكمها أنه بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ توقع حجز بناء على طلب وزارة الأوقاف ضد كل من عثمان عبد العزيز وعبد الله عبد العزيز والطاعن الحالى « حسن عبد العزيز » على زراعة ٤٢ فدانا حلبة وعلى زراعة ٧٥ فدانا من الفول الخ وعين حراسا على هذه الزراعة عبد الله جابر وعثمان عبد العزيز والطاعن الحالى « حسن عبد العزيز » وانه فى يوم ١٧ اغسطس سنة ١٩٣١ الذى تحدد أخيرا للبيع توجه المحضر الى المكان السابق الحجز فيه وطلب من حسن عبد العزيز المذكور تقديم المحصولات المحجوزة فلم يقدمها ولم يجد المحضر شيئا منها فى منازل المتهمين وقال حسن عبد العزيز وقتئذ للمحضر ان عبد الله عبد العزيز المتهم

الرابع بدد تلك المحصولات وان هناك شكوى بصدد هذا التبديد تقدمت من عثمان عبدالعزيز المتهم الثانى . بعد أن أثبتت المحكمة كل ذلك أوردت فيما يختص بالطاعن الحالى الحيثية الآتية وهى «وحيث انه فيما يختص بالمتهم الثالث» « ـ وهو الطاعن الحالى ـ فقد ثبت من أقواله » « بالقسيمة نمرة ٢٣٢٢٧٥ انه ترك أخاه » «المتهم الرابع يتصرف فى المحاصيل المحجوزة ولم» «يبلغ عن ذلك أو يتخذ أى اجراء لمنعه من تبديدها» « والذى تراه المحكمة انه تم باتفاق ورضاء جميع » « المتهمين وعليه ترى المحكمة الخ . . . . . . »

«وحيث انه مع ما هو ثابت من ان الطاعن الحالى هو فى الوقت نفسه مالك وحارس للأشياء المحجوزة فان المحكمة استنتجت من سكوته وعدم معارضته لأخيه فى التصرف بتلك الأشياء أن هناك اتفاقا بين الأخوين على تبديد المحصولات المذكورة. ومما لانزاع فيه ان مثل هذا الاستنتاج داخل بلا شك فى تقدير قاضى الموضوع خصوصا اذا لوحظ بأن الاتفاق فى مثل هذه الحالة لا يستلزم حتما عملا إيجابيا من جانب الشريك كما يدعى الطاعن الآن خطأ وانما هو يصح تحققه بطريقة سلبية كما حصل فى الدعوى الحالية .وعليه يكون الطعن الحالى على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن حسن عبدالعزيز ضد النيابة رقم ١٦١٧ سنة ٤ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة محمد شرى بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٢٢

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

شهادة . الأخذ بأقوال شاهد أبداها فى التحقيق دون أقواله التى أبداها امام المحكمة . جوازه .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال شاهد أبداها فى التحقيق دون غيرها من الأقوال التى أبداها أمامها وذلك متى اطمأنت لما أخذت به واقتنعت بصحته . وفى أخذها بأحد الأقوال دون غيره مايفيد ضمنا عدم اقتناعها بما أطرحته منها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان شهود الاثبات قرروا فى جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ أمام المحكمة ان الطاعن و باقى المتهمين لم يبددوا شيئا من الاقطان المحجوز عليها وانهم كانوا يودعونها محلج جرجس بك عبد الشهيد وشونة بنك مصر ببيا وذلك على خلاف ما ثبت على لسانهم فى محضر تحقيق البوليس وبالرغم من إصرارهم على هذه الشهادة القاطعة فى نفس جريمة التبديد فان محكمة اول درجة التى تأيد حكمها استئنافيا لأسبابه لم تناقش فى أسبابها هذا العدول ولم تجرحه بشىء ولم تبين السبب الذى اعتمدت من أجله على ماقرره الشهود المذكورون من الوقائع فى محضر البوليس دون ماقرروه بصفة قضائية امامها وهذا القصور يعيب الحكم ويوجب بطلانه .

« ومن حيث انه يجوز قانونا لمحكمة الموضوع ان تأخذ بأقوال شاهد دون غيرها من الاقوال التى قررها متى اطمأنت لما أخذت به واقتنعت بصحته وفى هذا الأخذ بأحد الأقوال دون غيرها الرد الضمنى على ما اطرحته و نبذته من باقى الأقوال.

«ومن حيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه اخذ بأقوال الشهود فى محضر البوليس من تصرف الطاعن ومن معه ببيع الاقطان المحجوزة وفى ذلك مايكفى لبيان ان المحكمة لم تأخذ بأقوال بعض من عدل منهم امامها فى هذا الشأن خصوصا وأنها لم تقتصر فى حكمها على شهادة هؤلاء الشهود بل ارتكنت على اعتراف نفس الطاعن فى محضر التبديد المؤرخ ١٢ اكتوبر

سنة ١٩٢٩ انه واخوته المتهمين جمعوا ألف قنطار وثبت ان ما أودعوه بالمحلج والبنك هو ٨٦٥ قنطارا باسم المستأجر كما ارتكنت على اعترافه بمحضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣١ ببيع قطن عبد العليم حسب الله احد المستأجرين من الباطن ويظهر مما تقدم ان هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن حسن عبد العزيز ضد النيابة رقم ١٦١٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٢٣

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - تغير وصف التهمة بدون لفت نظر المتهم . متى يجوز ؟ (المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)

٢ - قتل عمد . اقترانه بجريمة أخرى . توقيع عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة . لا وجوب لتعيين عقوبة كل من الجريمتين . (المادتان ١٩٨/٢ و ١٩٩ ع)

المبادىء القانونية

١ - للمحكمة أن تعطى الوقائع المطروحة عليها وصفها القانونى الصحيح وليس عليها أن تلفت الدفاع الى الوصف الذى أعطته مادام هذا الوصف لم يؤسس على غير الوقائع التى شملها التحقيق وتناولها الدفاع .

٢ - متى اقتنعت محكمة الموضوع بأن ماوقع من المتهم كان اشتراكا فى قتل اقترنت به جناية أخرى وطبقت المادتين ١٩٨ فقرة ثانية و١٩٩ع وأوقعت بالمتهمين جميعا عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بوصف انهم شركاء لمجهول من بينهم فى جناية القتل المقترن بالجناية الأخرى فليس عليها بعد ذلك أن تعرض لعقوبة كل من الجريمتين إذ لادخل لأيهما فى العقوبة الواجب تطبيقها فى هذه الحالة .

المحكمة

عن الوجه الاول

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان محكمة الموضوع طبقت من تلقاء نفسها المادة ٤٣ عقوبات وجعلت جريمة القتل العمد نتيجة محتملة لاتفاق المتهمين على السرقة وعدتهم جميعا مسئولين عن هذا القتل بدون ان تبين ظروف هذا الاتفاق وكيفية حصوله

« وحيث ان محكمة الموضوع لخصت وقائع الدعوى التى اقتنعت بها فى مبدأ حكمها المطعون فيه فقالت بأنه « تبين لها وثبت لديها من مجموع التحقيقات التى تمت فى الدعوى وشهادة الشهود الذين سمعوا بالجلسة والكشوف الطبية وأقوال المتهمين والمعاينة .... اتفقوا فيما بينهم مع آخرين لم يعلموا على سرقة نقود ومصاغ من منزل محمد اسماعيل كفافى الكائن بناحية عزبة الجداوى التابعة لمركز المنزلة من أعمال مديرية الدقهلية وانهم نفذوا هذا الاتفاق فى ليلة ١٧ يونيه سنة ١٩٣٣ الموافق ٢٤ صفر سنة ١٣٥٢ بأن توجهوا جميعا الى محل الحادثة بعد منتصف الليل حالة كون بعضهم يحمل أسلحة نارية وسكاكين وعصيا غليظة وأحاطوا بالمنزل المذكور واقتحموا بابه بالقوة ودخل البعض منهم الى المنزل ومن بينهم حسنى عبده سالم وفاجأوا محمد اسماعيل كفافى وزوجته فاطمة شحاته الريس أثناء نومهما وطلبوا منهما ما معهما من النقود واوسعوهما ضربا بالسكاكين والعصى الغليظة فاستغاثا وحضر على استغاثتهما ولدهما محمد محمد الكفافى المقيم معهما فى غرفة أخرى بنفس المنزل فواجهه حسنى عبده سالم وأمسك به ومكن بعض اللصوص من ضربه بالعصى وبدبشك البندقية فولى الادبار الى الخارج مستغيثا فخرج على الاستغاثة على السيد الكفافى من منزله القريب من محل الحادثة ففاجأه أحد اللصوص بعيار نارى أرداه فى الحال قتيلا » ثم استخلصت فى حكمها ان جريمة

القتل العمد كانت نتيجة محتملة لاتفاق المتهمين على السرقة فهم جميعا مسئولون عن جريمة القتل العمد وطبقت المادة ٤٣ عقوبات .

« وحيث ان المحكمة لم تفعل سوى انها أعطت الوقائع المعروضة عليها وصفها القانونى الصحيح الأمر الذى لاشك انها تملكه وما كانت فى حاجة الى ان تلفت الدفاع الى ذلك ما دامت لم تخرج فى الوصف الذى أعطته للجريمة عن الوقائع التى عرضت عليها وتناول الدفاع الكلام عليها .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم لم يبين ما إذا كانت العقوبة التى توقعت على الطاعن هى عن جريمتى القتل العمد والسرقة بالاكراه معا أو عن احداهما فقط مع ان هذا البيان واجب قانونا .

« وحيث ان محكمة الموضوع إذا اقتنعت بأن ما وقع من الطاعن وزملائه كان اشتراكا فى قتل اقترنت به جناية أخرى طبقت المادتين ١٩٨/٢ و ١٩٩ عقوبات وأوقعت بالمتهمين بصفتهم شركاء فى القتل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة المخولة بالمادة ١٩٩ المذكورة فى مثل هذه الصورة وما كان هناك مع هذا التطبيق الصحيح من داع لأن تعرض محكمة الموضوع للنظر فى عقوبة كل من الجرمين وتعيين ما أرادت تطبيقه منهما لأن العقوبة واحدة عنهما معا ولذا يكون اعتراض الطاعن فى غير محله .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان مبنى هذا الوجه هو ان المحكمة اخلت بحقوق الدفاع بعدم ردها على ما تمسك به من المطاعن فيما قرره بعض الشهود .

« وحيث ان كل ما جاء بهذا الوجه مردود لتعلقه بتقدير الأدلة المعروضة على المحكمة فاذا أخذت بما قرروه فان معنى ذلك انها لم تر فى التجريح ما يؤثر فى صدق شهادتهم وفى هذا ما يكفى ردا على ما وجه لأقوال الشهود من مطاعن .

(طعن حسن عبده سالم وآخرين ضد النيابة وأخرى مدعية مدنى رقم ٢٠٥٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٢٤

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

متهم . سنه . اغفال ذكرها بالحكم . متى لا يكون مبطلا ؟

(المواد ١٩٩ تحقيق و ٤٢ تشكيل و ٥٠ و ٦٠ ع)

المبدأ القانونى

لا تأثير لاغفال الحكم ذكر سن المتهم مادامت الجريمة التى يحاكم من أجلها هى جنحة تزوير مما لا تتأثر عقوبتها وجوبا بصغر سن المتهم ومادام المتهم لم يدع أن سنه الحقيقية تجعله غير مسئول قانونا عما يرتكبه من الجرائم

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول أنه لم يذكر فى محضر الجلسة وفى الحكم سن الطاعن حتى يتسنى للحكم المطعون فيه تطبيق المواد القانونية الواجب محاكمته بها وبذلك يكون هذا الحكم باطلا بطلانا جوهريا .

« ومن حيث انه لا تأثير لاغفال الحكم سن الطاعن لأن الجريمة التى يحاكم من أجلها وهى جنحة تزوير لا تتأثر عقوبتها حتما بصغر سن المتهم على فرض أنه صغير ولأن الطاعن لا يدعى أن سنه الحقيقية تجعله غير مسئول قانونا عما يرتكبه من الجرائم ولذلك لا تكون له مصلحة فى إثارة هذا المطعن ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم

المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة التى صار اثباتها فيه إذ أنه ثابت من شهادة محمد على الجعفرى وحافظ محمد دليل التى اتخذها الحكم أساسا لنفى ادانة الطاعن عن اشتراكه فى التزوير أن السند المطعون فيه حرر بمبلغ ثلاثة جنيهات بمعرفة متهم آخر وتوقع عليه من الطاعن بصفة شاهد فى مجلس العقد فيكون توقيعه حصل قبل الاضافة ولا يكون شريكا او مساعدا للمزور لأن الشاهد أصبح بعيدا عن السند وكل تغيير يحدث فيه لا يسأل عنه .

« ومن حيث ان هذا الوجه ليس فى الحقيقة الا مناقشة موضوعية للوقائع التى ثبتت للمحكمة وهى اشتراك الطاعن فعلا فى التغيير الذى طرأ على السند باتفاقه ومساعدته ومثل هذا الوجه لا يجوز رفعه لمحكمة النقض لأن حكم محكمة الموضوع فيه نهائى ولا رقابة عليه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان الوقائع التى اثبتها الحكم المطعون فيه متناقضة لما استنتجته المحكمة منها بالنسبة للطاعن مناقضة ظاهرة ولمحكمة النقض ان تعطى للوقائع معناها الحقيقى وتصحح الخطأ الذى وقع فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان الطاعن لم يبين الوقائع التى يقول انها متناقضة مع النتيجة التى استخلصتها المحكمة اما ما ذكره الحكم من شهادة شاهدى الاثبات بأن أصل السند كان بمبلغ ثلاثة جنيهات وان الطاعن شهد عليه فلا يتنافى مع تصور ان هذا الطاعن نفسه يشترك فى تزويره فيما بعد

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم المطعون فيه لم يبين كيفية الاشتراك المنسوب للطاعن بيانا كافيا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت ان الطاعن اشترك مع آخر فى ارتكاب الجريمة بطريق الاتفاق والمساعدة بأن شهد على السند وفى هذا ما يكفى لبيان اركان جريمة الاشتراك المنسوبة للطاعن.

« ومن حيث ان مبنى الوجه الخامس ان الوقائع المبينة فى الحكم لا تتفق مع النتيجة التى استخلصها قاضى الموضوع لان الثابت فيه ان الطاعن وقع على السند بصفة شاهد وعلى قيمته الحقيقية المعترف بها من المدعى المدنى ولم يثبت فى الحكم ان الطاعن كانت له يد فى التزوير المدعى به الذى حدث بعد تحرير السند ولم يثبت فى الحكم كيفية المساعدة التى قام بها الطاعن ولذلك يكون الحكم باطلا بطلانا جوهريا.

« ومن حيث أن هذا الوجه ليس الا تكرارا للأوجه السابقة التى ظهر فسادها وعدم ارتكازها على أساس فيتعين رفضها جميعا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعنة الثانية ان الوقائع التى أثبتها الحكم مناقضة بعضها بعضا حيث ذكر فيه ان شاهدى الاثبات وان كانت شهادتهما متناقضة ومختلفة عن بعضها الا أنه اعتبرها دليلا على التزوير .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لان الحكم لم يثبت حصول التناقض فى شهادة شاهدى الاثبات كما تدعى الطاعنة .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه دلل على ان التزوير واقع فى سند بمبلغ ثلاثة جنيهات وجعل ٩٣ جنيها على ان جسم هذا السند لم يكن له وجود فى الأوراق حيث قرر المجنى عليه بصراحة بأن السند المحرر بمبلغ ثلاثة جنيهات قد مزق امامه

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح ايضا لان الحكم المطعون فيه أثبت ان المحكمة اطلعت على السند واستظهرت فيه التزوير ماديا وبينت مشاهداتها فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه ذكر ان تزوير السند ظاهر من

مشاهدات رأتها المحكمة ولكن الدليل على وجود هذه المشاهدات ابتر ولايكون اثبات صحتها الامن ذوى الفن ليقتنع كل مطلع بتزوير السند اوصحته .

« ومن حيث ان لمحكمة الموضوع ان تستند على مشاهداتها وهى ليست ملزمة قانونا بندب خبير متى اطمأنت الى صحة مشاهدتها بنفسها .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الرابع ان الحكم اثبت استنتاجا لايتفق مع الوقائع .

« ومن حيث ان الطاعنه لم تبين فى هذا الوجه الوقائع التى تخالف النتيجة التى استخلصتها منها محكمة الموضوع كما تدعى الطاعنه فيكون هذا الوجه على غير أساس ويتعين رفض الطعن برمته .

(طعن سيف محمد بدر وأخرى ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٢٠٥٧ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٢٥

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . تبين هذه الجريمة أوعدم تعينها . عقاب . (المادتان ٣٢٤ و ٣٢٦ع)

المبدأ القانونى

سواء أكانت نية المتهم الاجرامية من الدخول فى منزل غيره قد تعينت بما ظهر من رغبته فى ارتكاب الزنا أم كانت لم تتعين فالعقاب واجب فى الحالتين لأن نص المادة ٣٢٤ عام يشملهما معاً .

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن هو ان المادتين ٣٢٤ و ٣٢٦ لاتطبقان الا فى حالة ما إذا كانت نية المتهم فى ارتكاب جريمة ماغير واضحة و بما انه ظاهر من وقائع الحكم واسبابه ان الطاعن وجد ليلا مع امرأة فى دهليز الدار فى حالة مريبة فنيته كانت اذن ظاهرة وهى ارتكاب جريمة الزنا فلا محل اذن لتطبيق هاتين المادتين ولا يبقى بعد ذلك الا الشروع فى الزنا وهو فعل لاعقاب عليه .

« وحيث ان ما اثبته الحكم المطعون فيه من الوقائع هو ان الطاعن دخل منزل أبو زيد احمد حميدى ليلا فضبطه صاحب المنزل فى الساعة الرابعة واستخلصت المحكمة من هذه الظروف ان الطاعن كان يقصد ارتكاب جريمة لم يعينها الحكم فأوقعت عليه العقوبة المنصوص عليها فى المادتين ٣٢٤ و ٣٢٦ عقوبات .

« وحيث انه سواء اكانت نية الطاعن الاجرامية من الدخول فى المنزل قد تعينت بما كان منه من الرغبة فى ارتكاب الزنا أم لم تتعين فان العقاب واجب حتما لان نص المادة ٣٢٤ عام يشمل الحالتين معا .

(طعن حافظ احمد قناوى ضد النيابة رقم ٣٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٢٦

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - دليل . تقديره . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك .

٢ - شهادة . تجزئة أقوال الشاهد . الأخذ ببعضها واطراح البعض الآخر . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ - تقدير الدليل من شأن قاضى الموضوع وخاضع لسلطانه مادام موجب الوقائع التى أثبتها فى حكمه لايتنافى مع الرأى الذى خلص اليه .

٢ - من حق محكمة الموضوع أن تجزىء أقوال الشاهد الواحد وتأخذ منها ماتراه جديراً بالتصديق وتطرح مالا تطمئن اليه . ولا حرج عليها فى ذلك إذ هى صاحبة السلطة المطلقة فى وزن أقوال الشاهد وتقدير قيمتها

ومبلغ مطابقتها للحقيقة ، ورأيها فى ذلك كله هو الرأى الفصل ولا رقيب عليها فيه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع لم تسمع شهود النفى الذين تقدم بهم الطاعن .

«ومن حيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة يرى ان المحكمة سمعت اقوال من حضر من شهود النفى ولم يثبت بالمحضر ان الطاعن او الدفاع عنه طلب من المحكمة التأجيل لسماع من لم يحضر او لسماع من يرى عدم امكان الاستغناء عنه منهم فاذا كانت المحكمة قد انتقلت بعد ذلك فورا الى سماع مرافعة النيابة كما هو الثابت بالأوراق فلا يمكن ان يعد ذلك منها إخلالا بحقوق الدفاع .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه اعتمد على الكشف الطبى فى اثبات التهمة على الطاعن مع أن هذا الكشف لا يثبت عليه التهمة بل ينفيها عنه فقد جاء به أن اتجاه المقذوف النارى كان من اليمين إلى اليسار وأنه كان من أعلى إلى أسفل قليلا جدا . على حين أن الذى اثبته الحكم من وقائع القضية أن المجنى عليه كان راكبا حمارا وأن اطلاق النار كان من شخص واقف على الجسر ومتى كان هذا هو الوضع الحقيقى للمسألة وجب أن يكون اتجاه العيار من أسفل إلى أعلى وهذا لا يتفق وما أثبته الكشف الطبى .

«ومن حيث ان هذا البحث متعلق بالموضوع وخاضع لتقدير محكمة الجنايات وليس فيما اثبته الحكم من الوقائع ما يقطع بوقوع التعارض بين هذه الوقائع وما قرره الكشف الطبى من نتائج وما دام الأمر كذلك فلا حرج على محكمة الموضوع فى استخلاص النتيجة التى انتهت اليها .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم اعتمد على اقوال المجنى عليه وابنته مع انه لم يأخذ باقوالها فيما يتعلق بالشخص الآخر الذى كان متهما مع الطاعن

« ومن حيث ان من حق محكمة الموضوع تجزئة اقوال الشاهد الواحد والأخذ منها بما تراه جديرا بالتصديق واطراح ما لا تطمئن اليه منها ولا حرج عليها فى ذلك إذ هى صاحبة السلطة المطلقة فى وزن اقوال الشاهد وتقدير قيمتها ومبلغ مطابقتها للحقيقة ورأيها فى ذلك كله هو القول الفصل ولا رقيب عليها فيه

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة اعتمدت فى اثبات سبق الاصرار على أقوال اخى القتيل مع ثبوت كذبها .

« ومن حيث ان هذا الوجه ملحق بما سبقه إذ أنه متعلق بأمر يرجع الرأى فيه إلى تقدير محكمة الموضوع فلا محل للخوض فيه امام هذه المحكمة .

(طعن تمام ابو بكر ضد النيابة رقم ٣٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٢٧

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

إثبات . اعتراف المتهم . الأخذ به . جوازه .

المبدأ القانونى

الاعتراف من أقوى الأدلة التى يصح للمحكمة أن تأخذ بها وأن تعتمد عليه فى حكمها متى اطمأنت الى صحته فاذا اعترف المتهم باصراره السابق على قتل المجنى عليه وترصده له فليست المحكمة بعد ذلك بحاجة الى اثبات توافر هذين الظرفين .

المحكمة

« من حيث ان محصل وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه اثبت ان سبق الاصرار والترصد متوافران من اعتراف المتهم ولم يذكر الحكم مصدر هذا الاعتراف إذ بالرجوع إلى محضر

الجلسة يبين ان المتهم لم يعترف مطلقا بالتربص وكل ماقاله انه كان فى الامام الشافعى وقابل المجنى عليه فى الطريق عند السيدة عائشة و يستفاد من ذلك ان المتهم قابل المجنى عليه بطريق الصدفة ولم يتربص له أو يترصد لانه لايعرف الاماكن التى يتردد عليها المجنى عليه خصوصا وان هذا الأخير بائع متجول لا يعرف له مكان يستقر فيه اما بالنسبة لسبق الاصرار فان تكان الحكم فى توفره على اعتراف المتهم لا يكفى لاثبات ظرف التشديد إذ يجب بيان الأدلة على الاصرار بيانا كافيا فى الحكم والا كان منقوضا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت ان التهمة المنسوبة إلى المتهم قد ثبتت عليه من اعترافه اعترافا صريحا امام النيابة وامام حضرة قاضى الاحالة وامام المحكمة ويتلخص اعترافه فى ان القتيل كان قتل اخاه منذ أربع سنوات واتهم هو واخوه ولكن التهمة لم تثبت عليهما فقضى ببراءتهما ولكنه أى الطاعن علم بأن القاتل لأخيه هو المجنى عليه (بكر جبر سيد) وأخذ الناس يعيرونه لعدم الثأر لأخيه فأصر على القتل وصمم عليه دفعا لذلك العار الذى لحق به من اهالى بلدته والبلاد المجاورة فحضر قبل الحادثة بخمسة عشر يوما وعلم بأن القتيل يسكن بجهة عرب اليسار وانه اعتاد ان يمر بمحل الحادثة لبيع مأكولات فتربص له بالطريق وقتله وقد تأيد هذا الاعتراف بضبط المتهم متلبسا بجريمته بمعرفة السيد احمد الجزار الذى قرر بأنه كان جالسا على مقربة من مكان الحادثة فسمع استغاثة فجرى نحوها وشاهد المتهم والقتيل متماسكين ومع المتهم سكين بحدين يحاول القتيل ان ينتزعها منه فضبط المتهم وامسكه بالسكين وقد أقر له المتهم بانه هو الذى طعن القتيل وانه كان متربصا له من قبل .

« وحيث انه يظهر مما تقدم ان الحكم المطعون فيه بين مصدر اعتراف المتهم وهو تحقيق النيابة وقاضى الاحالة وتحقيق المحكمة و بالرجوع إلى محضر الجلسة يبين منه ان المتهم قال (اناضربته أى المجنى عليه لانه طخ أخى بالنار) ثم قرر سبب الحادثة وانه حضر مصر قبل العيد الكبير ولما سمع ان المتهم فى مصر و يقول انه (عمل وسوى) فهو أى المتهم حضر من المعرة لان هذا عار عندنا ان نتركه وان السكين كانت معه ولم يحضرها مخصوص ولما وجد المجنى عليه ماشيا عند السيدة عائشة عند الزرائب وهو كان فى الامام الشافعى فقابله وحصل منه ماحصل واجاب على سؤال المحكمة هل كان يريد قتله بأن قال (كنت عاوز اقتله ولما ضربته لم اتحرك من مكانى) ثم اجاب على سؤال آخر . ألم تقل فى التحقيق انك عرفت خط سيره وانك ذهبت لتنتظره هناك أجاب بقوله (قلت ذلك) ثم قال ردا على سؤال آخر (ضربته على طول ولم اكلمه وكنت ناوى اضربه لانه قتل اخى وهذه أكبر معرة عندنا) و يظهر من كل ذلك ان الطاعن اعترف اعترافا صريحا امام المحكمة بسبق الاصرار والترصد خلافا لما يدعيه الآن اما ما ذهب اليه من انه لا يكفى فى اثبات سبق الاصرار الارتكان على اعتراف المتهم وانه يجب بيان الأدلة على هذا الاصرار بيانا كافيا فلا أساس لذلك القول من القانون لان الاعتراف من أقوى الأدلة التى يمكن للمحكمة الأخذ بها ولها ان تعتمد عليه فى حكمها متى اطمأنت اليه وعلى ذلك يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن عبد المغيث حسين جاد المولى ضد النيابة رقم ٤٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٢٨

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - مفرقعات . بارود . متى يعتبر مفرقعا مما يدخل تحت حكم المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات .

٢ - نقض وإبرام . محكوم عليه لم يطعن على الحكم بطريق النقض . الطعن فيه من النيابة . نقض الحكم . استفادة المحكوم عليه من نقضه . (المواد ٢٢٩ و ٢٣١ و ٢٣٢ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - إن البارود ولو أنه يدخل ضمن المفرقعات التي نصت عليها المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات إلا أنه لا يصح اعتباره كذلك إلا اذا كان المقدار المضبوط منه بكمية وافرة بحيث يمكن أن تحدث الفرقعة إذا ما أشعلت وحدها دون حبسها فى مظروف .

٢ - للمحكوم عليه الذى لم يطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضده أن يستفيد قانونا من الطعن المرفوع من النيابة العامة إذا نقضت محكمة النقض الحكم على اعتبار أن الواقعة المسندة الى المتهم لاعقاب عليها قانونا فاذا كان الحكم المنقوض قد أوقع على المتهم عقوبة واحدة على تهمة إحراز بارود وتهمة إحراز سلاح نارى بدون رخصة وكان مقدار البارود المضبوط عنده لا يصح العقاب عليه قانونا فلمحكمة النقض أن تعدل العقوبة المقضى بها عن التهمتين وتوقع العقوبة المناسبة للتهمة الأخرى الثابتة قبله .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن المرفوع من النيابة العامة ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بحبس المتهم شهرا عن تهمتى احرازه سلاحا بدون رخصة ومفرقعات أى بارودا بدون رخصة قد اخطأ فى تطبيق القانون لان المادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة تعاقب على احراز المفرقعات بدون رخصة بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنين وبغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تزيد على ثلثماية فكان من المتعين على محكمة الموضوع توقيع هـــذه العقوبة .

« ومن حيث ان النيابة العامة نسبت للمتهم ثلاث تهم الأولى انه احرز سلاحا ناريا بدون رخصة والثانية انه احرز هذا السلاح وحمله حالة كونه منذرا مشبوها بتاريخ ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٣ من مركز فوه بنمرة ١١ والثالثة انه احرز مواد مفرقعة أى بارودا بدون تصريح وبذلك طلبت محاكمته عنها فقضت محكمة اول درجة بحبسه ستة أشهر مع الشغل وتغريمه ثلاثين جنيها والمصادرة عن التهم الثلاث فطعن المتهم فى هذا الحكم بطريق الاستئناف وقضت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم شهرا واحدا مع الشغل عن التهمتين الأولى والثالثة وحبسه شهرين مع الشغل عن التهمة الثانية فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بشأن ماقضى به عن التهمة الثالثة للأسباب المتقدم ذكرها

« ومن حيث ان البارود ولو أنه يدخل بصفة عامة ضمن المفرقعات التى نصت عليها المادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة الا انه لا يمكن ان يعتبر منها إلا إذا كان بكمية وفيرة بحيث تحدث الفرقعة اذا ما اشعلت وحدها بدون ان تحبس فى مظروف

« ومن حيث ان مقدار المضبوط من البارود فى الدعوى الحالية ضئيل جدا إذ انه وجد داخل «حق» فلا يمكن ان يعد من قبيل المفرقعات طبقا لاحكام المادة سالفة الذكر ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن عن هذه التهمة قد اخطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقضه فى هـــذا الشأن

وبراءة المتهم من هذه التهمة وهو وإن لم يطعن بطريق النقض الا انه يستفيد قانونا من الطعن المرفوع من النيابة العامة .

«ومن حيث ان المحكمة الاستئنافيه عاقبت المتهم بحبسه شهرا عن تهمة احراز البارود متقدمة الذكر وعن تهمة احراز سلاح نارى بدون رخصة ونظرا الى ان الحكم المطعون فيه وجد فى غير محله بالنسبة لتهمة احراز المفرقعات فيتعين تعديل العقوبة المقضى بها عن التهمتين المذكورتين والاكتفاء بتغريم المتهم ٢٠٠ قرش عن تهمة احراز السلاح بدون رخصة .

(طعن النيابة ضد صاوى محمد محمد الجهينى رقم ٤٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٢٩

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤

استئناف . حكم غيابى . المعارضة فيهما من المتهم . استئناف النيابة للحكم الغيابى ، متى يعتبر أنه ظل قائما ؟

المبدأ القانونى

إن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن استئناف النيابة للحكم الغيابى يظل قائماً إذا تأيد هذا الحكم بعد المعارضة فيه أما إذا عدل الحكم أو قضى بالبراءة وجب تجديد الاستئناف إذا رأت النيابة لزوماً لذلك .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى ان محكمة اول درجة حكمت عليه غيابيا فى الدعوى الحالية بتاريخ اول نوفمبر سنة ١٩٣٣ بحبسه ستة شهور مع الشغل فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ - وأنه هو - اى الطاعن - عارض من جهته فى ذلك الحكم فقضى فى المعارضة بالتعديل والاكتفاء بحبسه اربعة شهور مع الشغل وذلك بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ - فاستأنف الطاعن هذا الحكم الأخير دون النيابة العامة التى اكتفت باستئنافها السابق حصوله بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وان المحكمة الاستئنافية حكمت بتاريخ ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٤ بقبول الاستئنافين المقدمين من النيابة والطاعن شكلا وتعديل الحكم المستأنف وحبس الطاعن ستة شهور مع الشغل - ويقول الطاعن ان هذا الذى اجرته المحكمة الاستئنافية يتعارض مع ما استقرت عليه احكام محكمة النقض فى مثل هذه الحالة .

«وحيث ان قضاء محكمة النقض قد استقر فعلا على ان استئناف النيابة للحكم الغيابى يظل قائما اذا تأيد هذا الحكم بعد المعارضة فيه . أما اذا تعدل الحكم او قضى بالبراءة وجب تجديد الاستئناف اذا رأت النيابة لزوما لذلك

« وحيث انه بناء على ذلك ونظرا لما حصل عقب المعارضة من تعديل الحكم وتخفيض مدة الحبس من ستة شهور الى اربعة شهور لم يكن من الجائز - والنيابة العامة لم تجدد استئنافها - ان تعتبر المحكمة الاستئنافية استئناف النيابة السابق قائما بل كان الواجب عليها الا تعول الا على الاستئناف المرفوع من الطاعن وحده . وواضح انه لم يكن لها وقتئذ تشديد العقوبة وانما كان لها فقط اما ان تقضى بالبراءة واما ان تخفض العقوبة المحكوم بها ابتدائيا واما - وهى اسوأ حالة بالنسبة للمتهم المستأنف - ان تؤيد الحكم المستأنف

« وبما انه قد تبين مما سلف ذكره ان المحكمة الاستئنافية لم تر تخفيف العقوبة المحكوم بها ابتدائيا ولا حتى تأييدها وانما كان اتجاهها الى التشديد فرفعت مدة الحبس من اربعة شهور الى ستة فالواجب الآن هو ارجاع الحالة الى ما كانت عليه وقت استئناف الطاعن

« وحيث انه مما تقدم يرى ان الطعن الحالى

فى محله موضوعا وعليه يتعين نقض الحكم المطعون فيه واعتبار استئناف النيابة العامة السابق حصوله بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ غير قائم وقبول استئناف الطاعن شكلا والحكم فى موضوعه برفضه وبتأييد الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ والقاضى بحبسه اربعة شهور مع الشغل

(طعن محمد اسماعيل ضد النيابة رقم ٥٥ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبدالعزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد نور بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٣٠

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤

خيانة أمانة . ارسال مبلغ الى متهم بصفته وكيلا عن فرع البنك لتوصيله الى البنك العام . خروجه من خدمة البنك وقت الارسال . اختلاس (المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إذا كان اثابت بالحكم أن المبلغ المختلس إنما أرسله صاحبه الى المتهم بصفته وكيلا لبنك كذا فرع كذا بقصد توصيله إلى البنك العام بمصر والمتهم وقت هذا الأرسال كان قد خرج من خدمة البنك فهذا الخروج لا يمنع من أن صاحب المبلغ أرسله اليه على اعتقاد منه أنه لازال فى خدمة البنك وأنه طلب اليه فعلا أن يستعمل المبلغ فى أمر معين هو ارساله للبنك بمصر . والمتهم فى ذاك الوقت كان فى هذا الصدد وكيلا للمجنى عليه بلا أجرة كما كان فى اعتقاد هذا المجنى عليه وكيلا للبنك . ولا شك أن اختلاسه المبلغ سواء اعتبر وكيلا عن المرسل أو عن البنك فيه خيانة أمانة مما يعاقب عليه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول قصور الحكم فى بيان أركان الجريمة إذ الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه ورد به ان عدم اقامة الدليل من الطاعن على ايصاله المبلغ المدعى باختلاسه الى البنك يعتبر تبديدا مع ان الطاعن ليس مكلفا باقامة هذا الدليل بل المكلف بأقامته هو سلطة الاتهام ولم يثبت بالحكم ان الطاعن قد استبقى هذا المبلغ بطرفه ليضمه لنفسه هذا الأمر الذى يتعين اثباته لامكان توفر أركان الجريمة إذ عدم توصيل المبلغ للبنك قد يكون بغير قصد جنائى

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد بالحكم المطعون فيه ذكر ان احمد عبد الهادى قرر ان ابنه فتحى أرسل الى الطاعن بصفته وكيلا لبنك مسعود وصالح وشركاهم فرع مغاغه فى ٣ ابريل سنة ١٩٣١ مبلغ ٥٠٠ مليم باذن بوستة قيمة قسط سند عقارى ليرسله الطاعن الى البنك بمصر فلم يرد منه ايصال فأرسل اليه خطابا موصى عليه بالبريد المستعجل فلم يرد الرد فاستعلم من مصلحة البريد فعلم ان المبلغ صرف للطاعن وذكر الحكم أيضا « ان الطاعن أقر بمحضر البوليس بوصول المبلغ له وبأنه ترك خدمة البنك بعد ان أوصل اليه المبلغ ولكنه لم يقدم دليلا على قوله هذا الذى كذبه فيه اسرائيل افندى صالح (الموظف بالبنك) الذى قرر ان المتهم فصل من البنك فى أول يناير سنة ١٩٣١ وانه بعد فصله أخذ فى تحصيل نقود من الناس بدون علم البنك » .

« وحيث ان سياق الحكم فى عباراته المتقدمة دال بوضوح على ان الطاعن قد استلم المبلغ فعلا ولم يوصله للبنك وما ذكره الحكم من قوله ان الطاعن بعد فصله من البنك من أول يناير سنة ١٩٣١ أخذ يحصل نقوداً من الناس بدون علم

البنك فيه الاشارة الكافية الى انه استبقى هذا المبلغ وغيره لنفسه واذن يكون هذا الوجه الأول متعين الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة الاستئنافية رأت ضرورة سماع أحد الشهود وبعد ان سمعته رأت سماع شاهد آخر غير انها استغنت عن سماع هذا الشاهد الآخر فكان جديراً بها أن تذكر فى حكمها شيئا عن الشهادة التى سمعتها وان تسبب استغناءها عن سماع الشاهد الثانى لكنها لم تذكر شيئا عن كل ذلك فحكمها باطل . ومن جهة أخرى فان المجنى عليه قبل المبلغ وحرر به ايصالا تقدم للمحكمة ومع ان هذا ظرف مخفف فان المحكمة لم تعره التفاتا .

« وحيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة وجد ان الطاعن طلب الى المحكمة ان تسمع شهادة شاهد نفى يدعى حبيب نصر فكلفته المحكمة باعلانه فلم يحضر فى الجلسة المحددة فحكمت عليه بالغرامة وكلفت النيابة باعلانه فحضر فسمعته فلم تكن شهادته لمصلحة الطاعن بل كانت ضده فعاد الطاعن يقول للمحكمة ان له شاهداً آخر يدعى عزيز نصر فكلفته المحكمة باعلانه وأجلت القضية فلم يعلنه فحصلت المرافعة ولم يتمسك الطاعن ولا محاميه بالتأجيل ثانية لاعلان الشاهد فحكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ولاشىء من تلك الاجراءات غير صحيح . اما مايقوله الطاعن من انه دفع المبلغ للمجنى عليه وان هذا ظرف مخفف فأن هذا لايصلح سببا للطعن إذ دفعه المبلغ بعد تمام الجريمة وتمام تحقيقها لايخليه من مسئوليتها .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الطاعن فصل من البنك فى أول يناير سنة ١٩٣١ وتاريخ الحادثة ٣ ابريل سنة ١٩٣١ فوكالته عن البنك كانت إذن منتفية ويكون تطبيق المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات فى غير محله لأن التسليم لم يحصل بناء على عقد من عقود الامانة واذا كان الحكم قصر فى بيان ذلك فهو تقصير معيب يبطله .

« وحيث ان الثابت بالحكم أن المبلغ المختلس انما أرسله صاحبه الى الطاعن بصفته وكيلا لبنك مسعود صالح وشركاهم بفرع مغاغة بقصد ارساله للبنك بمصر . فاذا كان الطاعن فى وقت هذا الارسال قد كان خرج من خدمة البنك فهذا الخروج لايمنع من ان صاحب المبلغ أرسله اليه على اعتقاد منه انه لا زال فى خدمة البنك وانه طلب إليه فعلا ان يستعمل المبلغ فى أمر معين هو إرساله للبنك بمصر فالطاعن فى ذاك الوقت كان فى هذا الصدد وكيلا للمجنى عليه بلا أجرة كما كان فى اعتقاد هذا المجنى عليه وكيلا للبنك . ولا شك ان اختلاسه للمبلغ سواء اعتبر وكيلا عن فتحى احمد عبد الهادى أو عن البنك فيه خيانة امانة مما يعاقب عليه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات . واذا كانت محكمة الموضوع قررت فى نتيجة حكمها عند كلامها على وصف التهمة التى ثبتت لها — أنه اختلس المبلغ المذكور (المرسل إليه بطريق البريد من فتحى احمد عبد الهادى واستلمه من مصلحة البريد وذلك على سبيل الوكالة عن بنك مسعود وصالح وشركاهم الخ) هذا الذكر الذى يفيد ان المجنى عليه هو بنك مسعود المذكور فان هذا التحديد لا شأن للمتهم به إذ الاختلاس وقع منه على كل حال بحسب بيانات الحكم السابقة الاشارة إليها سواء أكان المجنى عليه هو بنك مسعود أم كان هو فتحى احمد عبد الهادى .

(طعن زكى جرجس حنا ضد النيابة رقم ٦٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣١

٣١ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - حرمة المنازل تفتيش منزل متهم . الاذن به . وجوب اثبات هذا الاذن كتابته . الدفع ببطلان التفتيش الحاصل على غير حكم القانون . من الدفوع المتعلقة بالنظام العام . (المواد ٥ و١٨ و٣٠ / ١ و ٢٣٦ تحقيق و ١١٢ ع)

٢ - دفع . الدفاع بعدم وجود ارتباط بين بعض المتهمين وبين البعض الآخر . دفع موضوعى (المادتان ٢٢٩ و٢٣١ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - إن دخول رجال الحفظ منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية المختصة أمر محظور بل ومعاقب عليه قانونا. والاذن المشار اليه يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى لأن من القواعد العامة أن اجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون - الآمرون منهم والمؤتمرون - بمقتضاها ولتكون أساساً صالحا لما يبنى عليه من النتائج . فاذا أقر وكيل النيابة بالجلسة بأنه أذن رجال البوليس شفويا بتفتيش منزل متهم واعتبرت المحكمة هذا التفتيش حاصلا وفق القانون ، فهذا يبطل حكمها . والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى

٢ - الدفع بعدم وجود ارتباط بين بعض المتهمين وبين البعض الآخر فى ارتكاب فعل واحد بعينه ليس دفعاً قانونياً بل هو دفع موضوعى يجب على من يتمسك به أن يبديه أمام محكمة الموضوع ، فاذا فاته ابداؤه أمامها فلا يحق له أن يثيره أمام محكمة النقض .

المحكمة

عن مطعن الطاعن الاول محمد مصطفى نافع

عن الوجه الاول

«من حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان التحقيقات بدأت باجراءات تفتيش ضد الطاعن حصلت بمعرفة رجال البوليس بدون أن يكون لديهم إذن من قبل النيابة وقد دفع الطاعن ببطلان هذا التفتيش لدى محكمة أول درجة إلا أنها لم تعول على دفعه هذا لسببين - اولا - سقوط حق الطاعن فى التمسك بهذا البطلان لعدم ابدائه قبل سماع شهادة الشهود عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات - ثانيا - أن ممثل النيابة العمومية المترافع صرح بأنه هو الذى أمر باجراء هذا التفتيش ويقول الطاعن ان بطلان التفتيش هنا متعلق بالنظام العام فلا يسقط حق التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ويقول ايضا ان ما قرره ممثل النيابة فى الجلسة من انه أمر شفويا بالتفتيش ليس من شأنه ازالة هذا البطلان .

«وحيث انه سبق لهذه المحكمة ان قررت غير مرة ان دخول رجال الحفظ منزل احد الافراد وتفتيشه بغير اذنه ورضائه الصريح او بغير اذن السلطة القضائية المختصة أمر محظور بل معاقب عليه قانونا (مادتى ٥ و ٣٠ فقرة أولى من قانون تحقيق الجنايات و ١١٢ من قانون العقوبات) اما هذا الاذن الذى يحتم القانون حصول من ندب للتفتيش عليه من الجهة المختصة فيجب ان يكون بالكتابة ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى لان من القواعد العامة ان اجراءات التحقيق

والأوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة دائمة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ولتكون أساساصالحا لما يبنى عليها من النتائج واذن لاتقر هذه المحكمة ماكان من محكمة الموضوع فى اعتمادها على ماأقربه وكيل النيابة شفويا بالجلسة بأنه أصدر لرجال البوليس الأذن بالتفتيش المطعون فيه. اما ماجاء بالحكم خاصا بسقوط حق الطاعن فى الدفع ببطلان التفتيش لعدم ابدائه قبل سماع شهادة أول شاهد عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات فهو غير صواب لان البطلان هنا متعلق بالنظام العام ولذا يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

« وحيث ان ماأثارته النيابة لدى محكمة النقض لأول مرة من ان الطاعن كان فى حالة تلبس تخول رجال الحفظ اجراءات تفتيش منزله بغير حاجة الى اذن من النيابة طبقا للمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات - ماأثارته النيابة من هذا ليس على شىء من الصواب لان الواقعة الثابتة بالحكم وهى ضبط عينات من الهروين ببعض ملابس الطاعن لم يكن الافى اليوم التالى لعودته من الخارج بعد ان حمل حقائبه شخص آخر خرج بها من الدائرة الجمركية ثم استدعى لاحضارها واجراء تفتيشها وعندئذ ضبطت هذه العينات فى غيبة الطاعن وليس من شك فى ان ضبطها على هذا الوجه لايسوغ عد الطاعن فى احدى حالات التلبس المنصوص عليها قانونا (مادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات)

«وحيث انه يترتب على ماتقدم اعتبار محاضر التفتيش فيما يتعلق بالطاعن باطلة قانونا وعديمة الأثر فى الدعوى ولقد كان واجبا استبعادها عند تقدير الأدلة القائمة ضد الطاعن على انه بالرغم من بطلان تلك المحاضر فان الحكم لم يقف فى إدانة الطاعن عند ما انتجته هذه المحاضر الباطلة بل عدد ضده أدلة أخرى استخلصها من ضبط عينات الهروين فى إحدى حقائبه كما سلف ومن اقرار بعض المتهمين عليه اقرارا رأته المحكمة صادقا ومن شهادة الشهود وحادث الباخرة بلسنا الى غير ذلك مما يؤدى فى مجموعه الى الاقتناع بصحة ماهو مسند الى الطاعن فلا فائدة له إذن فى إثارة البطلان المتعلق بمحاضر التفتيش .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان محصل هذا الوجه هو ان النيابة اتهمت الطاعن بأنه استورد من الخارج المواد المخدرة فى خلال السنوات الثلاث السابقة على رفع الدعوى وهى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ و ١٩٣١ فكان دفاعه ان الوقائع التى تقدمت بها النيابة للتدليل على صحة اتهامه قد أثبت التحقيق انها من مدة سابقة على سنة ١٩٢٩ فمن الخطأ فى التطبيق ان يأخذ الحكم بجريرة مضى على وقوعها أكثر من ثلاث سنوات .

« وحيث ان كل ماعرض له الحكم المطعون فيه من الوقائع التى آخذ بها الطاعن هو ما كان من استجلابه الحشيش فى سنة ١٩٣١ وقد بين الحكم فى جلاء ان الحوادث التى عوقب الطاعن من أجلها لم تمض عليها المدة القانونية المسقطة للدعوى العمومية .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان محصل هذا الوجه ان المحكمة خالفت القواعد العامة التى تحتم عدم الاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان المحكمة ضمت الى الدعوى ملفات جسيمة كان من المتعذر على الدفاع الاطلاع عليها كما لم تجبه الى ماطلب من الاطلاع على دفتر ضبط بمكتبه للتدليل به على ان آخر عملية كانت فى سنة ١٩٢٣ .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة

فى ان تقرر بضم ما تشاء من القضايا تنويرا للدعوى المعروضة عليها وكل ما للطاعن هو ان يحصل منها على الميعاد الذى تراه هى بمحض تقديرها كافيا للاطلاع على ما يضم للدفاع عن نفسه والوقائع فى هذه الدعوى ان الطاعن حصل على كل ما كان يبغى من مواعيد للاطلاع على ما تقرر ضمه ولم تبخل عليه المحكمة بالآجال الواسعة لهذه الغاية فتضرره من هذه الناحية لا أصل له اما من جهة الدفتر الذى طلب الاطلاع عليه فأن المحكمة لم تشر اليه بكلمة فيما قالته بشأن الطاعن بل هى عولت على ما وقع فى سنة ١٩٣١ ورأت ثبوته وما كان لهذا الدفتر المقول بضبطه شأن ما فى التقدير .

عن الوجه الرابع

« وحيث ان مبنى هذا الوجه هو أن من الوقائع التى اسندت الى الطاعن استيراده بالباخرة بلسنا كمية من الحشيش كانت فى عهدة أحد نوتيتها ولما وصلت هذه الباخرة إلى بورسعيد ولم يحضر أحد لتسلم الحشيش لان الطاعن كان قد قبض عليه مضت فى طريقها الى الصين وبها الحشيش وعند عودتها الى الشواطىء المصرية دبر رجال البوليس أمر ضبط الحشيش فذهب نفر منهم الى تلك الباخرة ودفعوا للبحرى خمسة وثلاثين جنيها وتسلموا الحشيش منه وقد رأت المحكمة الابتدائية ان هذه الأعمال معاقب عليها باعتبارها فعلا تاما الا ان المحكمة الاستئنافية خالفتها فى هذا الرأى ورأت ما رأى الطاعن من ان هذه الأعمال تحضيرية الا انها مع ذلك اخطأت فى معاقبته من أجلها بتأييدها الحكم الابتدائى الصادر بادانته .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه إذ تكلم عن الطاعن اشار الى حادث الباخرة بلسنا ووفاه حقه من البحث ورأى بعد ذلك انه شروع معاقب عليه ثم قال « ان هذه الملاحظة » « لا تغير من مركز المتهم شيئاً من الوجهة العملية » « لان القانون يعاقب على الشروع بعقوبة الجريمة » الكاملة فى مسائل المخدرات ولان التهمة المنسوبة » « إلى المتهم لا تشمل واقعة أو أكثر معينة » « بالذات بل هى منصبة على الاستيراد والجلب » « والاتجار بالمخدرات عموما الأمر الذى لا تؤثر » « عليه هذه الواقعة بعينها تأثيرا حاسما وذلك » « بالنسبة لما قام ضد المتهم من قرائن وأدلة أخرى » « مفصلة بالحكم المستأنف فسواء أكانت هذه » « الواقعة تكون جريمة كاملة أم شروعا أم حتى » « مع الرأى المتطرف لا تكون الا اعمالا » « تحضيرية فهى على الصورة الثابتة بها حلقة من » « سلسلة وقائع وأدلة وقرائن يأخذ بعضها » « برقاب بعض وتثبت فى مجموعها ادانة المتهم فى » « التهمة المنسوبة اليه » وظاهر من هذا ان المحكمة الاستئنافية لم تعتبر حادثة الباخرة بلسنا واقعة قائمة بذاتها بل اتخذت منها قرينة ضمتها الى غيرها من الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردها الحكم الابتدائى وأقرها الحكم المطعون فيه مما سبق التنويه به عند الكلام على الوجه الأول ورأت من مجموع ذلك كله ثبوت التهمة قبل الطاعن وكل هذا لا يخالف القانون فى شىء ما واذن يكون اعتراض الطاعن على الحكم من هذه الوجهة فى غير محله .

عن طعن الطاعن الرابع مصطفى محمود مليس

عن الوجه الاول

« من حيث ان محصل هذا الوجه هو ان عدم تحرير اسباب الحكم قبل النطق بمنطوقه وعدم ايداعه مختوما بملف الدعوى للاطلاع عليه فى المدة القانونية مما يبطل الحكم وفى بيان

ذلك يقول الطاعن ان الشارع أراد بتحديد مدة لايداع الحكم محتوما أن يكون القاضى قبل نطقه بالحكم قد استبان ظروف الدعوى وأعد اسباب الحكم فعلا حتى يتسنى لقلم الكتاب كتابته وتقديمه لختمه من رئيس الجلسة فى ميعاد ثمانية الأيام الذى حدده القانون .

« وحيث ان قضاء محكمة النقض قد جرى من عهد طويل على ان الحكم يعتبر موجودا بمجرد النطق به فى الجلسة وان تأخير اعداد اسبابه والتوقيع عليها من رئيس الجلسة فى مدة لا تتجاوز الثمانية الأيام المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات لايستلزم بحال مابطلان الحكم وكل ما للمحكوم عليه فى هذه الحالة هو ان يحصل على مد الميعاد لتقديم اسباب لطعنه ولا يسع هذه المحكمة الا ان تقر هذا المبدأ وتصرح من جديد انها لاترى مايدعو للعدول عنه .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الاتهام بنى على اعتبار ان المتهمين فاعلون أصليون ولكن النيابة طلبت توقيع العقوبة على أساس انهم مشتركون وكان من نتيجة ذلك ان الحكم الاستئنافى الصادر بأدانة الطاعن كان مضطربا فلم يبين بيانا كافيا نوع الاشتراك المنسوب للطاعن فضلا عن أنه لم يرد على أسباب البراءة التى جاء بها الحكم الابتدائى بالنسبة لهذا الطاعن .

« وحيث ان هذا المطعن لا أساس له لان المواد التى جاءت فى وصف التهمة وطبقتها محكمة الموضوع فعلا كانت على أساس ان المتهمين جميعا فى الدعوى فاعلون اصليون ومما تجب ملاحظته ان كل النصوص المطبقة واردة فى قانون المخدرات (وهو قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨) ولكن الطاعن لم يفطن لهذا الأمر فظن خطأ أن من هذه النصوص مواد الاشتراك الواردة فى قانون العقوبات لتشابه الارقام (٤٠ و ٤١) وبنى على هذا الظن ان محكمة الموضوع قد فاتها كما فات النيابة من قبل تبيان نوع الاشتراك مع ان هذا مغاير للواقع والاشتراك لم يرد له ذكر فى الدعوى . اما من جهة مايزعمه الطاعن من عدم رد المحكمة على أسباب البراءة فان كل ماقاله بهذا الصدد لايستحق الالتفات إذ هو لم يعين ماهى أوجه البراءة التى لم يرد عليها الحكم المطعون فيه للبحث فيما عساه يكون لها من تأثير فى تكوين الرأى على ان أسباب الادانة قد تناولت ضمن ما تناولت الرد على اسباب البراءة الواردة بالحكم الابتدائى .

(عن مطعن الطاعنين التاسع والعاشر سعد حسين العبد وحسن سعد حسين العبد)

عن الوجهين الأول والثالث

« من حيث ان مبنى هذين الوجهين هو ان محكمة الاستئناف اغفلت الرد على دفع الطاعنين القانونى الخاص بعدم وجود ارتباط بينهما وبين سائر المتهمين فى الدعوى فى ارتكاب فعل واحد بعينه ويقول الطاعنان انه كان واجبا على محكمة الموضوع ان تفصل اولا فى هذا الدفع حتى اذا مارفضته بينت اسبابه ثم نظرت فى الموضوع الا ان الحكم المطعون فيه أهمل ذلك إهمالا كليا ويقول الطاعنان ان حكم محكمة الاستئناف من جهة أخرى جاء خاليا من بيان الواقعة وأن ماأسنده الحكم الى المتهمين لايعدو ان يكون اشارة مبهمة الى وقائع خالية من البيان الكافى .

«وحيث ان من الخطأ البين مايزعمه الطاعنان من أن عدم الارتباط الذى تمسكا به أمام محكمة أول درجة كان دفعا قانونيا بل الواقع أن هذا الدفع موضوعى مبناه انتفاء الصلة بين الطاعنين

وغيرهما من باقى المتهمين فيما يتعلق بالأفعال المسندة اليهما وأن من حق محكمة الموضوع أن تقرر فيه ماتراه ولذا كان يجب على الطاعنين لو أن لهما مصلحة فى التمسك بهذا الدفاع أن يبدياه أمام المحكمة الاستئنافية أما وهما لم يتمسكا به لديها فليس لهما الآن حق إثارته أمام محكمة النقض حتى على فرض استقلال ماوقع منهما عما وقع من غيرهما من المهربين.

عن الوجه الثانى

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه أهمل الرد على الدفع الذى قدمه الطاعنان بعدم وجود جسم الجريمة اذ وجوده كان يقتضى تحليل المادة المضبوطة لمعرفة ماإذا كانت من المواد المخدرة أم لا .

« وحيث ان هذا الوجه متعلق بالوقائع إذ مناط الأمر فى الفعل المسند الى الطاعنين أن تقتنع محكمة الموضوع بأن مااستورداه من الخارج كان من المواد المخدرة وهذا هو ماقد حصل فى هذه الدعوى بالنسبة للطاعنين فمحكمة الموضوع إذ اقتنعت بأن المواد التى جلبها هذان الطاعنان الى القطر المصرى هى من المواد المخدرة كانت على حق فى ادانتهما دون ضرورة لأن يكون لديها جسم الجريمة لتحليله والوقوف على نتيجته .

(طعن محمد مصطفى نافع وآخرين ضد النيابة رقم ١٦١٣ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف) .

١٣٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

معارضة . حكم استئنافى غيابى . معارضة المتهم وحده . تشديد العقوبة عليه بسبب معارضته . عدم جوازه .

المبدأ القانونى

معارضة المتهم وحده لا يصح أن تسىء اليه فاذا شددت المحكمة العقوبة على المتهم عند نظرها معارضته فى الحكم الاستئنافى الصادر غيابياً فذلك غير جائز ويتعين انزال العقوبة الى ما كانت عليه قبل معارضته .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو ان محكمة الموضوع أخطأت فى تشديد العقوبة على الطاعن عند الفصل فى المعارضة المرفوعة منه عن الحكم الغيابى الاستئنافى ذلك لأن استئناف النيابة قد قضى فيه حضوريا بالنسبة لها بتأييد الحكم المستأنف وليس من شأن معارضة المتهم وحدها فى هذا الحكم الاستئنافى الصادر غيابيا بالنسبة له أن تؤدى الى تشديد الحكم عليه .

« وحيث ان الواقع هو أن محكمة أول درجة كانت قضت على المتهم بحبسه ستة أشهر مع الشغل وبوضعه سنة تحت المراقبة فاستأنفت النيابة الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا فى ٢٢ اغسطس سنة ١٩٣٣ بتأييد الحكم المستأنف فعارض المتهم فى هذا الحكم فكان من محكمة الاستئناف أن شددت العقوبة عليه وبما ان المعارضة الحاصلة من المحكوم عليه لايمكن أن تؤدى الى الاضرار به بعد ان كانت المحكمة قد فصلت فى استئناف النيابة وقضت بتأييد الحكم المستأنف وكان المطلوب منها بعدئذ الفصل فى معارضة المحكوم عليه وهى وحدها لايمكن أن تؤدى الى الاضرار به فالحكم المطعون فيه قد جاء اذن مخالفا للقانون ولذا يتعين نقضه وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا بانزال هذه العقوبة الى ما كانت عليه بعد الفصل فى استئناف النيابة وقبل معارضة الطاعن

(طعن النيابة العامة ضد حامد على أغا رقم ٧٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣٣

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

تزوير . التوقيع على عريضة الدعوى . متى يكون تزويراً فى ورقة عرفية ؟ متى ينقلب تزويراً فى محرر رسمى (المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٣ ع)

المبدأ القانونى

التوقيع بامضاء مزور على عريضة دعوى قبل اعلانها هو من قبيل التزوير فى الأوراق العرفية . لكن هذا التزوير العرفى ينقلب تزويراً رسميا بعد قيام المحضر باعلان العريضة لأن العبرة هى بما تؤول اليه هذه العريضة وقد اكتسبت صفة المحررات الرسمية بفعل مرتكب التزوير وسعيه لدى قلم المحضرين لاعلانها وحصول ذلك الاعلان فعلا بناء على طلبه . فاذا كان الثابت بالحكم ان المتهم هو الذى قدم العريضة المزورة لاعلانها وهو الذى استردها بعد إعلانها فهو إذن الذى سعى لأعطائها الصفة الرسمية وهو الذى أراد أن يتم الاعلان بناء على طلب ذلك الشخص الوهمى الذى زور إمضاءه وأن يجرى على لسانه كذبا كل ماورد فى العريضة ويكون ما أتاه تزويراً فى ورقة رسمية معاقبا عليه بمقتضى المادتين ١٧٩ و ١٨٠ ع .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من الطاعن الأول ان الحكم المطعون فيه إذ ادان الطاعن فى التهمة المنسوبة اليه وهى (اولا) اشتراكه مع فاعل أصلى مجهول بطريق الاتفاق والتحريض على تزوير محرر رسمى وهو عريضة حجز ماللمدين لدى الغير والتوقيع عليها بامضاء مزورة باسم وهمى لا وجود له وهو ابراهيم السيد حسين على اعتبار انه دائن لكركور سرتليان المدعى بالحق المدنى وانه توقع الحجز تحت يد المتهم الثانى على مال كركور المذكور فى ذمته وذلك بقصد عرقلة تنفيذ حكم صادر للمدعى المدنى على المتهم الثانى فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق والتحريض (ثانيا) استعماله الورقة المزورة سالفة الذكر بأن قدمها لقلم المحضرين لاعلانها مع علمه بتزويرها - إذ ادان الحكم الطاعن فى هاتين التهمتين قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعن حسب البيان السابق انما اراد تصوير دعوى لا حقيقة لها مثل المدين الذى يتفق مع الغير على رفع دعوى كيدية باسترداد منقولاته المحجوزة ولم يزعم احد أن الصورية فى هذه الحالة تقع تحت طائلة مواد التزوير وليس فى استعانة الطاعن فى تصوير الدعوى بوضع امضاء غير حقيقى على العريضة ما يكون جريمة التزوير لأن هذا الامضاء باعتراف الحكم المطعون فيه لشخص وهمى لا جود له .

« ومن حيث انه فضلا عن أن الدعوى التى صورها الطاعن بالعريضة المزورة لم تكن من قبيل الدعاوى الصورية التى يشير اليها الطاعن والتى ترفع بناء على اتفاق بين طرفى الخصومة أى المدعى والمدعى عليه لغرض الانتفاع بها ضد الغير لأن دعوى الطاعن التى صورها كانت من شخص مجهول على المجنى عليه (المدعى بالحق المدنى) بدون علم منه وللاضرار به فضلا عن ذلك فان الطاعن استعان فى تصوير دعواه بوضع امضاء مزور على العريضة الأمر الذى تتحقق معه دائما جريمة التزوير سواء أكان الامضاء المزور منسوبا لشخص مجهول أو لشخص معروف ولذلك لا يمكن نسبة الخطأ إلى الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على هذا الأساس .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى انه مع افتراض ان ما وقع من رافع النقض يعد تزويرا بالمعنى القانونى فهذا التزوير لم يقع على ورقة رسمية كما قال

الحكم المطعون فيه خطأ لأن الرسمية لا تتصل بعريضة الدعوى إلا بعد تقديمها إلى قلم المحضرين وقيام المحضر باعلانها وفى هذا الحالة لا يرد التزوير إلا على الاجزاء التى هى من عمل المحضر أو غيره من الموظفين الذين تمر العريضة بين ايديهم اما اجزاؤها الأصلية التى هى من عمل الافراد انفسهم فلا يتصل بها إلا التزوير فى أوراق عرفية .

« ومن حيث انه لا شك فى ان التوقيع على عريضة الدعوى بامضاء مزور قبل الاعلان هو من قبيل التزوير فى الأوراق العرفية ولكن هذا التزوير العرفى ينقلب الى تزوير رسمى بعد قيام المحضر باعلان العريضة لأن العبرة بما تؤول إليه هذه العريضة وقد اكتسبت صفة المحررات الرسمية بفعل مرتكب التزوير وسعيه لدى قلم المحضرين لاعلانها وحصول ذلك الاعلان فعلا بناء على طلبه وقد أثبت الحكم المطعون فيه ان الطاعن هو الذى قدم العريضة المزورة لاعلانها وهو الذى استردها بعد إعلانها فهو إذن الذى سعى لاعطائها الصفة الرسمية وهو الذى أراد ان يتم الاعلان بناء على طلب ذلك الشخص المجهول وان يجرى على لسانه كذبا كل ما ورد فى العريضة فيكون ما أتاه تزويرا فى ورقة رسمية ويكون الحكم الذى أدان الطاعن على هذا الأساس قد أصاب الحقيقة ولا يمكن نسبة الخطأ إليه فى ذلك .

«ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى ان الجريمة التى يكون ارتكبها على أساس ما أثبتته محكمة الجنايات هى جنحة معاقب عليها بموجب المادة ١٨٣ من قانون العقوبات لا جناية وذلك لأن عريضة الدعوى قبل تقديمها لقلم المحضرين تعتبر ورقة عرفية وهى لا تكتسب شيئا من الرسمية الا بعد تقديمها لقلم المحضرين ووضع التأشيرات والاختام الرسمية عليها فقول محكمة الجنايات ان الطاعن زور محررا رسميا قول لا يتفق مع عرفية العريضة

« ومن حيث أن هذا الوجه هو نفس الوجه الثانى المقدم من الطاعن الأول فقد سبق الرد عليه بالكيفية المتقدمة

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لأنه لو صح ان يكون فى الأمر جريمة لكان من الواجب تطبيق المادة «١٨١» من قانون العقوبات لا المواد التى اتخذها أساسا للعقوبة وذلك لأن التزوير المنسوب الى الطاعن ليس بتزوير مادى وانما هو تزوير معنوى شبيه بالتزوير الذى يرتكبه الشخص اذا ما تسمى باسم غير اسمه فى محرر رسمى أو بحالة قيام موظف حسن النية أثناء تحريره باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وذلك باشتراكه مع آخر سىء القصد .

« ومن حيث ان ما وقع من الطاعن هو اشتراك فى تزوير مادى بوضع إمضاء مزور على عريضة الدعوى وقد أدانه الحكم المطعون فيه على هذا الأساس وطبق المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات ولا خطأ فى ذلك على ان هذا لا يمنع ايضا من جواز اعتبار ما وقع من الطاعن تزويرا معنويا بانتحال شخصية الغير فى ورقة رسمية الأمر المعاقب عليه بالمادة ١٨١ من القانون المذكور ولا مصلحة للطاعن فى إثارة هذا البحث .

« ومن حيث ان الوجه الثالث يتضمن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون باعتباره الوقائع التى أثبتها مكونة لجريمة التزوير رغم ما ثبت من ان الشخص المرفوعة باسمه العريضة هو شخص وهمى لا وجود له وقد سبق الرد عليه فى الكلام عن الوجه الاول المقدم من الطاعن الآخر .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم اخطأ فى تطبيق القانون لانه اعتبر ان جريمة التزوير قد تمت بكافة اركانها فى حين ان ركن النية لم يتوفر كما أثبت ذلك الحكم صراحة بقوله (ان الطاعن يجهل الاجراءات القانونية) ومعنى ذلك ان الطاعن لم يكن ليعلم ماهية الأعمال التى قام بها الطاعن الآخر الأمر الذى يتنافى مع القصد الجنائى الذى هو قانونا علم الشخص بماهية الأعمال التى يأتيها وبما تؤدى اليه من نتائج قانونية

« ومن حيث ان الحكم ذكر حقيقة ان هذا الطاعن يجهل الاجراءات القانونية ولكنه ذكر ذلك تسويغا للرأفة به ومعاملته بالمادة ١٧ من قانون العقوبات دون الطاعن الأول الذى يلم بالاجراءات القانونية باعتباره وكيل محام ولا تدل عبارة الحكم على ان الطاعن الثانى لم تكن عنده نية التزوير كما يدعى إذ ان الحكم اثبت انه اتفق مع مجهول على تزوير محرر رسمى بالتوقيع عليه بامضاء مزور باسم وهمى بقصد عرقلة تنفيذ حكم صادر للمدعى المدنى على هذا الطاعن نفسه وانه اشترك ايضا فى استعمال الورقة المزورة وكل ذلك يؤدى الى توفر القصد الجنائى وهو علم الطاعن بتغيير الحقيقة فى محرر بوضع امضاء مزور وكان من شأن هذا التغيير فى الحقيقة ان يسبب ضررا للمدعى المدنى مع اقتران كل ذلك بنية استعمال هذا المحرر المزور ولذلك يكون هذا الوجه فى غير محله ولا أساس له

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الحكم قصر فى بيان الوقائع المكونة للاتفاق والتحريض فلم يبين اطلاقا الظروف التى استخلص منها هذين الأمرين وبالعكس فقد التمس الرأفة للطاعن لجهله الاجراءات القانونية فمع الأخذ بهذا الجهل كان من الواجب تبيان كيفية حصول الاتفاق والتحريض .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين بجلاء وقائع الاتفاق والتحريض المنسوبين للطاعن فذكر ان المدعى المدنى حكم له على الطاعن بتعويض عن دعوى استرداد كيدية رفعها لعرقلة تنفيذ حكم للمجنى عليه على أخيه وحجز على هذا الطاعن تنفيذا لهذا الحكم فأراد الطاعن ان يعرقل التنفيذ واتفق لهذا الغرض مع الطاعن الأول (وهو وكيل محاميه الذى باشر قضاياه وقضايا أخيه الكيدية ضد المدعى المدنى) على اصطناع عريضة حجز مزورة باسم مستعار لاوجود له وهو ابراهيم السيد حسن بزعم أنه دائن للمدعى المدنى بمبلغ ثمانية جنيهات ويريد الحجز تحت يد الطاعن باعتباره مدينا المدينه واعلنت هذه العريضة المزورة إلى الطاعن المحجوز تحت يده فلما قام المحضر لتنفيذ الحكم الصادر عليه تذرع بها لتعطيل التنفيذ وهذا البيان يؤدى لتوفر الاتفاق والتحريض خلافا لما يدعيه الطاعن

« ومن حيث ان محصل الوجه السادس والأخير ان الحكم لم يبين الأدلة التى بنى عليها أن العريضة كان موقعا عليها بامضاء الشخص الوهمى مع أهمية ذلك .

« ومن حيث ان الحكم اثبت أنه ظهر من اطلاع وكيل النيابة المحقق على دفتر الباشمحضر أن الطاعن الأول هو مقدم العريضة المطعون فيها وأن ابراهيم السيد حسن من المنيا هو اسم طالب الحجز وابراهيم السيد حسن هذا هو الاسم الوهمى الذى اختاره الطاعنان لطالب الحجز وثابت أيضا فى محضر الجلسة أن الطاعن الأول اعترف بأن العريضة كان عليها توقيع والتوقيع بامضاء وكل ذلك يدل على أن حصول التوقيع بامضاء الشخص الموهوم لم يكن محل نزاع بل كان موضوع الاتهام .

(طعن محمد لملمى وآخر ضد النيابة رقم ٣١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣٤

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

نقض وابرام . نقص فى الاجراءات . متى يعتبر أمام محكمة النقض ؟

المبدأ القانونى

لاعبرة بما يقع من نقص فى الاجراءات التى تمت أمام المحكمة الابتدائية إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد استوفت مانقص منها إذ المعول عليه أمام محكمة النقض إنما هو الحكم الاستئنافى النهائى وما قام عليه ذلك الحكم من اجراءات .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن التى تضمنها التقرير الأول المؤرخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ان الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لانتمائه لدولة أجنبية ودلل على صحة دفاعه بشهادة قدمها للنائب العام . ورغم ذلك ضمت المحكمة هذا الدفع المتعلق بالنظام العام والذى لايجوز قانونا ضمه للموضوع وحكمت فى القضية فى غير علانية دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه .

« ومن حيث انه يجب التنبيه بادىء بدء الى أنه لاعبرة بما يقع من نقص فى الاجراءات التى تمت أمام المحكمة الابتدائية إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد استوفت مانقص إذ المعول عليه أمام محكمة النقض انما هو الحكم الاستئنافى النهائى وماقام عليه ذلك الحكم من اجراءات على انه بالرجوع الى محاضر جلسات المحكمة الابتدائية وعلى الحكم الابتدائى نفسه يرى أن الثابت فيها ان الجلسات كانت علنية على خلاف مايزعمه الطاعن فى طعنه وأنه هو الذى أبى أن يجيب على اسئلة المحكمة مالم تفصل أولا فى الدفع الفرعى المقدم منه وكذلك فعل محاميه وزاد على ذلك ان انسحب من الجلسة فاضطرت المحكمة ازاء ذلك إلى السير فى اجراءات القضية غير عابئة بموقف الطاعن ومحاميه وقد أصابت فيما فعلت إذ لا يصح أن يترك للمتهم التحكم فى سير الدعوى والعمل على تعطيلها بما يتمسك به من اجراءات لاطائل تحتها ولا سند لها من القانون .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة الاستئنافية لم تعن بدفاع الطاعن امامها ولا بطلبه ضم الشهادة الموجودة بقلم النائب العام المؤيدة للدفع به أمام محكمة أول درجة .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه قد أجاب على هذا الدفاع بما يدل على فساده إذ قال « وحيث ان الحاضر عن »
« المستأنف دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية »
« بنظر هذه القضية لأن المتهم من رعايا دولة »
« فرنسا غير أنه لم يتقدم بدليل لاثبات صحة »
« دعواه كما أن الورقة التى يقول عنها أنها »
« أرسلت للنائب العام لاتثبت تلك التبعية وانما »
« هى على حسب اقراره خطاب من القنصلية »
« الفرنسية للمتهم تطلب اليه فيه أن يقوم باثبات »
« نسبته الى والده توطئة لاثبات أنه من رعاياها. »
« ومعنى ذلك أنه الى هذه الآونة مصرى الجنس »
« ويضاف الى ماذكر أن دعواه ظاهرة الفساد لأن »
« فى القضية شكاوى عدة مرفوعة من المتهم لنيابة »
« البندر و لرئيس النيابة و للنائب العام نفسه وليس فى »
« واحدة منها اية اشارة الى الرعوية التى انتحلها »
« لأول مرة أمام المحكمة الجزئية حينما شعر بأن طلبه »
« تأجيل القضية لن يجاب »

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن المحكمة الابتدائية لم تسمع شاهدى نفى الطاعن مع أن شهادتهما تقطع ببراءته .

« ومن حيث ان هذا المطعن خاص بالحكم

الابتدائى ولا أهمية له غير أنه يلاحظ ان الطاعن أعاد الكرة أمام المحكمة الاستئنافية وطلب سماع شاهدى نفيه وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الطلب بقوله « ولا ترى هذه المحكمة أهمية » «لسؤال والدة المجنى عليها وخالها لاقتناعها بصحة» «شهادة المجنى عليها بخصوص ختم والدتها المعزو» «الى المتهم تبديده »

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان محكمة الموضوع لم تحقق دفاع الطاعن فى نقطة الاعادة بمداد آخر على امضائه الموضوع على المخالصة العرفية المنسوب له تزويرها ولا بالاطلاع على ختم المجنى عليها بالمحكمة المختلطة ولا بالسماح له بتقديم صورة عقد بيع موقع عليه من المجنى عليها .

«ومن حيث انه بالاطلاع على أقوال الدفاع عن الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية يرى أنه عرض للكلام على مسألة الاعادة على امضائه بمداد آخر ولكنه سرد الحكاية على سبيل الرواية ولم يطلب من المحكمة تحقيق شيء خاص بهذه النقطة حتى يحق للطاعن أن يقول اليوم أن المحكمة قصرت فى تحقيق ماطلب تحقيقه . اما ما يتعلق بطلب الاطلاع على ختم المجنى عليها بالمحكمة المختلطة فقد رد عليه الحكم المطعون فيه بقوله « كما أنها — أى المحكمة — لا ترى» « الانتقال الى المحكمة المختلطة للاطلاع على » « الأوراق التى طلب المتهم على لسان محاميه » « الاطلاع عليها لعدم وجود فائدة من ذلك » «خصوصا وان التاريخ المعطى للمخالصة هو من » «فعل المتهم وغير ثابت بطريقة تعيينية» اما أنه كان يريد تقديم صورة عقد بيع عليه توقيع المجنى عليها فليس فى محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية مايفيد انه أراد أن يقدم شيئا من ذلك فأبت عليه المحكمة تقديمه أو انه طلب من المحكمة تمكينه من تقديمه فرفضت ذلك .

« ومن حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن التى تضمنها التقرير الثانى المؤرخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٤ لا يخرج عن فحوى الوجه الأول من التقرير الأول وقد سبق الرد عليه بما فيه الكفاية .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة اخلت بدفاع المتهم إذ لم تأمر باحضار الأوراق المتعلقة به من النيابة العامة مع تمسكه بما دفع به امامها كما انها رفضت سماع شاهدى النفى .

« ومن حيث ان ماجاء بهذا المطعن قد سبق الرد عليه عند الكلام على الوجهين الثانى والثالث من التقرير الأول .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن المحكمة لم تجب الطاعن الى ماطلب من الانتقال الى المحكمة المختلطة للاطلاع على ختم احدى المجنى عليهما للتحقق من صدق دفاعه .

« ومن حيث ان هذا الوجه قد سبق الرد عليه عند الكلام على الوجه الرابع من التقرير الأول فلا حاجة الى تكرار القول فيه.

(طعن ابراهيم الحسينى ضد النيابة رقم ٧٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣٥

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

نقض وابرام . التقرير بالطعن فى الميعاد . تقديم الأسباب فى الميعاد الى السجن الموجود به المحكوم عليه . وصوله الى قلم الكتاب متأخراً عن الميعاد . متى يعتبر التقرير مقبولا (المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١)

المبدأ القانونى

إن مأمور السجن يعتبر بحسب المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ قائما مقام قلم كتاب المحكمة فى تلقى التقارير الجنائية التى يرفعها المحكوم عليهم . فاذا قرر المحكوم عليه بالطعن فى الحكم فى يوم صدوره

ولم يرد تقرير الأسباب الى قلم الكتاب المختص الا بعد الميعاد القانونى ولكن ثبت أن هذا التقرير أرسل من والد المحكوم عليه الى مأمور السجن ليوقع عليه من المحكوم عليه فأشر عليه بتاريخ وروده الى السجن وكان هذا التاريخ يقع فى بحر المدة القانونية لتقديم الأسباب ، ولعدم الاستدلال على المحكوم عليه بهذا السجن حول التقرير إلى سجن آخر كان رحل إليه فوصل إليه فى آخر يوم من ميعاد الطعن فهذا التقرير يعتبر مقدما فى الميعاد ويتعين قبوله شكلا .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية طلبت الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لأن تقرير الأسباب قدم بعد الميعاد القانونى .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على أوراق القضية ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وان المحكوم عليه طعن فى الحكم فى يوم صدوره ولكن تقرير الأسباب ورد لقلم كتاب نيابة مصر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ أى بعد الميعاد القانونى الا انه تبين ان هذا التقرير ارسل من والد المحكوم عليه إلى مأمور سجن طره ليوقع عليه من المحكوم عليه وان هذا التقرير مؤشر عليه بالورود للسجن فى ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وانه لعدم الاستدلال على الطاعن بهذا السجن حول التقرير الى سجن أبى زعبل فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فوصل الى هذا السجن يوم ٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وهو آخر ميعاد للطعن . وما دام ان مأمور السجن يعتبر بحسب المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ قائما مقام قلم كتاب المحكمة فى تلقى التقارير الجنائية التى يرفعها المحكوم عليهم وقد كان فى وسع مأمور السجن بل من واجبه ان يحصل على توقيع المحكوم عليه يوم ورود تقرير الأسباب فيكون هذا التقرير حاصلا فى الميعاد ويتعين قبوله شكلا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الدفاع عن الطاعن طلب اعتبار الحادثة ضربا أفضى الى الموت ولكن المحكمة لم ترد على هذا ردا كافيا وان الشهود اذا كانوا قد شهدوا بأنهم رأوا السلاح مع الطاعن فليس هذا وحده بكاف للدلالة على توفر نية القتل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه انتهى الى تقرير ان الحادثة قتل عمد وفى وصفه التهمة على هذا الوجه بعد سرد الوقائع التى استمد منها هذا الوصف ما يكفى للرد ضمنا على ما ذهب إليه الدفاع خلافا لذلك . كما انه لا تجوز المناقشة أمام محكمة النقض فيما ذهبت إليه محكمة الموضوع من القول بتوفر نية القتل لأن هذا البحث متعلق بالموضوع ولمحكمة الجنايات ان تقرر فيه ماتراه بحسب ما تستخلصه من وقائع الدعوى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان محكمة الموضوع لم تبين بطريق التحديد والتعيين نوع الآلة التى استعملت وان هذا نقص يعيب الحكم .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين انه رجح ما شهد به بعض الشهود من ان الطاعن استعمل فى قتل المجنى عليه سكينا وقال إنه طعن بها المجنى عليه عمدا عدة طعنات أحدثت تمزقا بالبللورا ونفذت الى تجويف الصدر وقد استند فى هذا الترجيح الى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى من تغليب حصول الاصابة من سكين أو مطواه على حصولها من قطعة زجاج مشطوفة (نظرا لوجود قطوع حادة الحوافى بملابس المصاب يطابق موقعها موقع إصابات الظهر ولعمق هذه الاصابات) وليس فى عبارة

الحكم السابق إيرادها ما يشعر بوجود أى تردد أو شك عند محكمة الموضوع فيما يتعلق بنوع الآلة التى استعملت فاعتراض الطاعن على الحكم من هذه الناحية لا أساس له من الصحة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان عبارة الحكم تفيد ان الوفاة لم تكن نتيجة مباشرة للطعن بالآلة وانما نتجت عما وقع من الاهمال من علاج المجنى عليه

« ومن حيث انه لاصحة لما يزعمه الطاعن من ان بالحكم مايشير الى وقوع اهمال فى علاج المجنى عليه وكل مايستند اليه الطاعن تأييدا لزعمه هى تلك العبارة التى أوردها الحكم فى ختام تلخيصه لما جاء بتقرير الصفة التشريحيه إذ قال « وان الوفاة نتجت » « عما ضاعف اصابة الجانب الايسر للصدر من » « تجمع صديدى بالتجويف الصدرى الأيسر وما » « صحب ذلك من امتصاص صديدى عفن » وعبارة الحكم هذه انما تشير الى المضاعفات التى نتجت عن الاصابة وساعدت على التعجيل بوفاة المجنى عليه وكلها نتيجة فعل الطاعن ولا علاقة لها بوقوع أى إهمال فى العلاج ولا يمكن ان يسأل عنها قانونا سوى الطاعن إذ هو محدث الأصابات التى كانت تلك المضاعفات نتيجة طبيعية لها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحادثة انما وقعت أثر تأثير فجائى وقتى وانه لم يكن فى نية الطاعن القتل مطلقا .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع وقد تولى الحكم الرد عليه باثبات توفر نية القتل لدى الطاعن فلا محل بعد هذا للخوض فيه امام محكمة النقض .

(طعن احمد طلب احمد ضد النيابة رقم ٧٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣٦

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

تبديد . مالك الأشياء المحجوزة . معاقبته لاشتراكه مع الحارس فى التبديد . طعنه على صحة قيام الحراسة . لا يقبل منه . (المواد ٢٨٠ و ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ ع)

المبدأ القانونى

إذا عوقب مالك الأشياء المحجوزة بتهمة اشتراكه مع الحارس فى تبديد هذه الاشياء وكان ثمت مطعن على صحة قيام الحراسة فلا مصلحة للمالك فى إثارة هذا المطعن بل الذى له مصلحة فى إثارته هو الحارس وحده . على أنه حتى مع الافتراض الجدلى بان هناك محلا للشك فى مسئولية المالك طبقا للمواد ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ ع فهو مسئول على كل حال طبقا للمادة ٢٨٠ ع ولا مصلحة له فى الطعن .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان أركان الحراسة غير متوفرة لأن الحارس لم يوقع على محضر الحجز والحراسة عقد من العقود لا يتم الا بقبول صريح وكتابى من الحارس .

« ومن حيث انه لا مصلحة للطاعن فى إثارة هذا المطعن لأنه لم يكن حارسا وانما اتهم بالاشتراك مع الحارس — الذى حكم عليه ايضا ولم يطعن فى الحكم — فى اختلاس الأشياء المحجوزة . فاذا كان ثمة مطعن على صحة قيام الحراسة فالذى له مصلحة فى إثارة هذا الطعن هو الحارس لا غيره . اما الطاعن فقد أثبت عليه الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه انه هو مالك الاشياء المحجوزة وانه اتفق مع الحارس — وهو ابنه — (لجنيا القطن وذريا القمح والشعير وتصرفا فيها) — فاذا فرض وكان ثمة محل للشك فى مسئوليته طبقا للمواد ٢٩٦ و ٤٠

و٤١ من قانون العقوبات التي ادين بمقتضاها فهو مسئول على كل حال بمقتضى المادة ٢٨٠ عقوبات

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان المحضر لم يتوجه للسكان الطبيعي لاجراء البيع وان القانون لايحتم نقل الأشياء المحجوزة الى غير المكان المقرر اجراء البيع فيه .

« ومن حيث ان هذا دفاع موضوعي وكان يجب على الطاعن ابداؤه والتمسك به أمام محكمة الموضوع أما وقد سكت عن هذا الدفاع في جميع ادوار المحاكمة الموضوعية فلا يجوز له ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم لم يبين وجه التحريض والاتفاق اللذين أسست عليهما تهمة الاشتراك .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لأسبابه قد تولى بيان ذلك إذ قال (وحيث ان اتفاق المتهم الثاني مع الأول على تبديد ماحجز عليه مستفاد من أنه أبوه ومالك للأشياء المحجوزة ومن دفاعه السابق ذكره) وفي هذا البيان ما يكفي لتركيز تهمة الاشتراك على أساس قانوني صحيح .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الطاعن قرر في دفاعه امام محكمة الدرجة الأولى ان القطن المحجوز عليه قد حجز عليه أداريا وبيع في نظير الأموال والسلفية وهذه لها حق الامتياز بمقتضى المادة ٦٠١ من القانون المدني واذن فالمسئولية منعدمة

«ومن حيث ان الحكم الابتدائي قد رد على هذا الدفاع بما فيه الكفاية فلما عاد الطاعن الى التمسك بهذا الدفاع امام المحكمة الاستئنافية اجاب عليه الحكم المطعون فيه بقوله انه (لايخلى المتهمين من تهمة التبديد كذلك قولهما ان المحصولات بيعت لسداد المال إذ لم يتضح ان المحصول المحجوز عليه بيع كله لأجل المال) .

(طعن عوض عبد السميع احمد ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ٧٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣٧

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

شهادة . سماع أقوال المدعي المدني بعد تحليفه اليمين . لامانع منه .

المبدأ القانوني

لامانع قانونا من سماع أقوال المدعي المدني بعد تحليفه اليمين كغيره من الشهود لأن مصلحة الدعوى العمومية قد تقتضي ذلك وهي على كل حال مقدمة على المصلحة الشخصية .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول ان ركن الاختلاس غير متوفر لأن المنزل الذي ضبطت به المسروقات هو منزل خليلة الطاعن لامنزله

« ومن حيث ان هذا الوجه لايعدو أن يكون مناقشة موضوعية قائمة على انكار ماثبت بالحكم المطعون فيه من أن السرقة وقعت من الطاعن وخليلته معا فاذا كانت المسروقات قد ضبطت بعد ذلك في المنزل الذي تقيم فيه هذه الخليلة فلا يغير ذلك من الوقائع الثابتة ولا من الوصف القانوني المنطبق عليها وقد أدان الحكم المطعون فيه الطاعن وخليلته معا بناء على ماثبت لديه من الوقائع فاعتراض الطاعن اليوم لايستند إلى أساس من الحقيقة بل هو متعين الرفض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان المدعي المدني أدى شهادته امام المحكمة بعد حلف اليمين وفي هذا اخلال بحقوق المتهم لان المدعي المدني يصبح في هذه الحالة طرفا في الخصومة ذا مصلحة شخصية .

« ومن حيث ان الذي استقر عليه قضاء هذه

المحكمة انه لا مانع قانونا من سماع أقوال المدعى المدنى بعد تحليفه اليمين كغيره من الشهود لأن مصلحة الدعوى العمومية قد تقتضى ذلك وهى على كل حال مقدمة على المصلحة الشخصية . وإذن يكون الطعن بوجهيه متعين الرفض

(طعن احمد محمد تمار ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٨٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣٨

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

اثبات فى المواد الجنائية . تجزئة الاعتراف . جوازه .

المبدأ القانونى

إن قاعدة عدم تجزئة الاعتراف لا تسرى الا فى المسائل المدنية أما فى المسائل الجنائية فللقاضى مطلق الحرية فى تجزئة الاعتراف كما له مطلق السلطة فى تجزئة أقوال الشاهد . ومرد الأمر فى كل ذلك الى محض اقتناعه فلا يكلف بأن يأخذ الا بما تطمئن اليه نفسه وترتاح اليه عقيدته غير مقيد فى ذلك بقاعدة ما .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن قرر فى التحقيقات ان اعترافه كان بطريق الاكراه الذى ترك آثاراً ولم تحقق المحكمة هذا بل قالت ان التعذيب حصل قبل وقوع الحادثة دون أن تدلل على ذلك .

« ومن حيث انه بتصفح محضر جلسة محكمة الجنايات يرى ان المحكمة عنيت بتحقيق مسألة التعذيب الذى يدعى الطاعن وقوعه عليه فلم يشهد امامها أحد بوقوعه فلما جاء دور المرافعة لم يرد على لسان الدفاع عن الطاعن كلمة عن هذا التعذيب مما يفيد ان الدفاع نفسه كان مقتنعا بأن دعوى التعذيب لم تكن جدية . وقد ذكر الحكم ما يدل على كذب الطاعن فيما قرره من انه وقع عليه تعذيب بسبب الجريمة التى هى موضوع القضية الحالية وقال ان الطاعن كذب نفسه بنفسه فى التحقيقات إذ قرر امام وكيل النيابة المحقق (ان الآثار التى به حدثت من ضرب أحد الهجانة له فى الليلة السابقة بسبب مروره ليلا فى وقت متأخر وان لاعلاقة لها بهذه الأقوال « أى التى اعترف بها فى القضية الحالية ») وقد اختتم الحكم ما أورده من الأدلة على كذب الطاعن بقوله (فان كان قد وقع عليه تعد من الهجانة فلم يكن فى يوم التبليغ بل فى الليلة السابقة عليه ولسبب آخر لاعلاقة له بهذه الجريمة) ومن هذا يبين ان بالحكم الشواهد الكافية على ان التعدى الذى وقع على الطاعن ـ على فرض صحته ـ لم يكن له علاقة بالقضية الحالية .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة أخذت باعتراف الطاعن ولكنها جزأته فقضت ببراءة الفاعل الأصلى وفى الوقت ذاته ادانت الطاعن بناء على هذا الاعتراف مع ان الاعتراف لا يتجزأ .

« ومن حيث انه لاصحة لما يزعمه الطاعن من ان الاعتراف لا يتجزأ فان هذه القاعدة انما تسرى على الاعتراف فى المسائل المدنية أما فى المسائل الجنائية فللقاضى مطلق الحرية فى تجزئة الاعتراف كما له مطلق السلطة فى تجزئة أقوال الشاهد ومرد الأمر فى كل ذلك الى محض اقتناعه فلا يكلف بأن يأخذ الا بما تطمئن اليه نفسه وترتاح اليه عقيدته غير مقيد فى ذلك بقاعدة ما

(طعن محمد ابراهيم عطا الله ضد النيابة رقم ٨٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٣٩

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

حرمة المنازل . دخول رجال البوليس بالحيلة الى منزل المتهم . تقديمه المادة المخدرة إليهم بنفسه وبمحض إرادته . احتجاجه ببطلان اجراء التفتيش . عدم جوازه .

المبدأ القانونى

اذا كان الثابت بالحكم أن رجال البوليس قد دخلوا منزل المتهم بالحيلة ولكن المتهم هو الذى قدم المادة المخدرة اليهم بنفسه وبمحض ارادته فلا يسوغ له بعد ذلك أن يطعن ببطلان الاجراءات ارتكانا على دخول رجال الضبطية القضائية مسكنه فى غير الأحوال التى نص عليها القانون .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان جاويش المباحث دخل منزل الطاعن متخفيا واخذ يخادعه موهما إياه انه يريد ان يشترى صفقة من المواد المخدرة فلما امن الطاعن جانبه عرض عليه المادة المخدرة فضبطها وهذه الاجراءات باطلة لان دخول منزل الطاعن كان فى غير الأحوال التى يجيزها القانون فيكون كل ماتلاه من ضبط وتفتيش باطلا قانونا والحكم الذى بنى على ذلك باطلا قانونا .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه قد عرض لهذا الدفع فأثبت ان رجال البوليس وان كانوا دخلوا المنزل بالحيلة الا ان المتهم قدم بنفسه اليهم المادة المخدرة وبطوع ارادته

« ومن حيث انه يظهر مما أثبته الحكم ان ضبط المادة المخدرة لم يكن نتيجة تفتيش غير قانونى بل ان الطاعن نفسه هو الذى قدمها بارادته ومحض اختياره فلا يسوغ له التعلل بعد ذلك ببطلان الاجراءات ارتكانا على دخول رجال الضبطية القضائية مسكنه فى غير الأحوال التى نص عليها القانون إذ لاعلاقة بين هذا الأمر وبين ضبط المادة المخدرة بالكيفية المتقدمة

(طعن حامد محمد تمراز ضد النيابة رقم ٨٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٤٠

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . حسن النية أو سوءها . مسألة موضوعية .

(المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن مسألة حسن النية أو سوئها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا فمتى قالت هذه المحكمة أن التهمة ثابتة على المتهم فمعنى ذلك أنها رجحت جانب سوء القصد عنده وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فيما قررته بهذا الشأن .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن التهمة المسندة الى المتهم هى ارتكاب التزوير المعنوى فى دفتر أورنيك نمرة ١٢٨ وقد طلبت النيابة عقابه طبقا للمادة ١٨١ من قانون العقوبات على اعتبار أن من وظيفة واختصاص المحكوم عليه تحرير الدفتر المشار اليه . غير أن الحكم المطعون فيه اثبت أن الدفتر المشار اليه ليس من اختصاص المحكوم عليه ولا من عمله تحريره بل أن المختص بتحريره هم عدادو الفحم . وبرغم هذا الذى أثبته الحكم فى حيثياته فانه قضى بعقابه طبقا للمادة ١٨١ عقوبات مع أن من المسلم به قانونا أن المادة المذكورة لاتنطبق الا فى حالة التزوير الذى يرتكبه موظف فى مصلحة عمومية فى محرر مختص بتحريره .

« ومن حيث انه لاصحة لما يذكره الطاعن فى هذا من الوجه أن الحكم اثبت أن المختص بتحرير دفتر

أورنيك نمرة ١٢٨ هم عداد والفحم فقد اثبت الحكم على لسان الطاعن نفسه ما يأتي (ولما سئل - أى الطاعن - عن الأصول المتبعة فى مسك دفتر أورنيك نمرة ١٢٨ اجاب بأنه عند وصول عربات الفحم للمخزن توضع على الكوم تحت تصرف المقاول وعندئذ يرصد العداد نمر هذه العربات وحمولتها وساعة وصولها وتاريخه بدفتر مذكراته . . . . ومن واقع هذه البيانات كان يملأ - أى الطاعن - بنفسه دفتر أورنيك نمرة ١٢٨ . . . . وأن عدادى الفحومات مكلفون بمسك هذا الدفتر أو المخزنجى). ومن عبارة الحكم يفهم أن هذا الدفتر باعتراف الطاعن نفسه متداول بين المخزنجى - أى الطاعن وبين عدادى الفحم وأن واجب تحرير البيانات الواجب اثباتها فى هذا الدفتر خاصا بالفحم شائع بين مخزنجى المحطة والعدادين . فاذا كان الحكم بعد ذلك قد عاقب الطاعن على ما ارتكبه فى هذا الدفتر من تزوير فلأن تحريره داخل فى اختصاص وظيفته بحسب اعترافه هو . ومن ذلك يرى أن هذا المطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم استند فى التدليل على ارتكاب المتهم لجريمة التزوير على دفتر العدادين وعلى شهادة العدادين مع انه قرر فى مواطن منه ان الدفتر المشار اليه عبارة عن مسودة يسطر فيها ما يراد إثباته بدون تدقيق او فحص وانه لم يثبت لدى المحكمة رسمية هذا الدفتر . كما قرر ان شهادة العدادين محمد محمود بهى الدين ومحمد جاد وحسنين ابو طالب ليست محل ثقة . وظاهر ان فى الجمع بين هـــذه الآراء المتضاربة تناقضا يخل بالحكم .

« ومن حيث انه فيما يختص بدفتر مذكرات العدادين فقد نفى عنه الحكم حقيقة الصفة الرسمية وقال أنه معتبر بصفة مسودة وان ما ورد به لا يعتبر حجة ولكنه قال بعد ذلك (وهذا لا يمنع من اعتباره بمثابة قرينة اومقدمة ثبوت مادام ان البيانات الواردة فيه قد اثبتت للوصول الى اخفاء حقيقة بارتكاب تزوير فى دفتر رسمى معتمد) والواقع ان الذى يبين من تصفح الحكم المطعون فيه انه لم يعتمد فى اثبات ادانة الطاعن على هـذه الدفاتر وحدها ولا على شهادة الشهود الذين ذكرهم الطاعن بل ان الحكم طافح باعترافات صادرة من الطاعن وبشهادات شهود آخرين عديدين وبأوراق رسمية استخلص منها الحكم بيانات ضد الطاعن وكل هذه الأدلة المتنوعة قد تضافرت على ادانة الطاعن بما لا يدع مجالا للشك فى سلامة الأسس التى قام عليها الحكم المطعون فيه واذن يكون هذا الوجه ايضا ظاهر الفساد ومتعين الرفض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم قد نسب الى المحكوم عليه انه ارتكب تزويرا فى محررات رسمية دون ان يبين تفصيلا وجوه التزوير كما انه اعتمد فى اثباته على دفتر العدادين بعد ان قرر عدم جواز التعويل عليه . فضلا عن انه لم يأت بمقارنة صريحة وافية لوقائع التزوير .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح فقد عنى الحكم ببيان وقائع التزوير تفصيلا وبسرد الأدلة القائمة على صحة كل واقعة على حدتها فضلا عن انه لم يعول على دفتر العدادين وحـــده كما سبق القول .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان المتهم اثبت لمحكمة الموضوع ان بعض الموظفين الذين تولوا العمل مكانه قد وقع منهم مثل ما وقع منه هو وان المصلحة لم ترفيما وقع منهم اكثر من انه إهمال لا يستحق عقوبة جنائية ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع بشىء بل أهملت دفاعه إهمالا تاما .

« ومن حيث ان ما يشير اليه الطاعن انما هو دفاع

موضوعي لايستحق من المحكمة ردا خاصاويكفي في الرد عليه ما قاله الحكم المطعون فيه من ان التهمة ثابتة على المتهم من الأدلة التي سردها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس انه قد ثبت في التحقيق وأمام محكمة الموضوع ان المحكوم عليه لم يحتسب اجورا للمقاول عن بعض العمليات التي قام بها وان هذا يقطع بأنه لم يكن لديه قصد جنائي ولكن المحكمة لم تتعرض لذلك ولم تبين رأيها في هذه الوقائع الحاسمة .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع لان مسألة حسن النية او سوئها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا فمتى قالت تلك المحكمة ان التهمة ثابتة على المتهم فمعنى ذلك انها رجحت جانب سوء القصد عنده وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فيما قررته بهذا الشأن.

(طعن حبيب افندي عبد المسيح ضد النيابة ٢٠٣٩ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك ومراد وهبه بك ومحمد فهمي حسين بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين ومحمد شرمي بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٤١

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

مفرقعات

١ - إحرازها . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ .

٢ - بارود الصيد . متى يعتبر مفرقعا محرما ؟ (المادة ٣١٧ المكررة ع)

المبادىء القانونية

١ - القصد الجنائي في جريمة احراز المفرقعات بدون رخصة أو مسوغ شرعي يتحقق دائما متى ثبت علم المحرز بأن مايحرزه مفرقع . ولا ضرورة بعد ذلك لاثبات نيته في استعمال المفرقع في التخريب والاتلاف

٢ - بارود الصيد لا يعتبر مفرقعا في حكم المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات إلا إذا كان القدر المضبوط منه كمية كبيرة تفوق كثيرا مايستعمل عادة في الصيد بحيث إذا أشعل هذا القدر وحده في مكان مقفل لايتسع للغازات التي يتحول اليها عقب الاشعال فانه يحدث الفرقعة . أما إذا كان القدر المضبوط ضئيلا لا يحدث فرقعة إذا ما أشعل وحده ولا يترتب على إشعاله ضرر التخريب والتعييب والاتلاف . وهو مناط العقاب في المادة ٣١٧ المكررة المذكورة - فلا يعتبر محرزه ممن يتناولهم حكم هذه المادة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ برأ المتهم من تهمة إحراز مواد مفرقعة (بارود) بدون رخصة استنادا على أن القصد الجنائي وحده لا يكفي لتوفر هذه الجريمة بل يجب ان يثبت ان احراز المفرقع كان بقصد استخدامه في اعمال التدمير والتخريب - قد اخطأ في تطبيق القانون لأن المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات تعاقب على مجرد الاحراز بدون رخصة وبغير مسوغ قانوني ويكفي لتوفر القصد الجنائي علم المحرز بان المادة مفرقعة أو تدخل في تركيب مفرقع الأمر المتوفر في الدعوى الحالية .

« ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة أن قضت مرارا بأن القصد الجنائي في جريمة احراز المفرقعات بدون رخصة او مسوغ شرعي يتحقق دائما متى ثبت علم المحرز بأن مايحرزه مفرقع ولا ضرورة بعد ذلك لاثبات نيته في استعمال المفرقع في التخريب والاتلاف ولذلك يكون استناد الحكم المطعون فيه على وجوب ثبوت ان احراز المفرقع كان بقصد استخدامه في اعمال التدمير والتخريب استنادا خاطئا ومخالفا للقانون

« ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة أيضا أن قضت فيما يختص ببارود الصيد انه لا يعتبر مفرقعا فى حكم المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات الا اذا ضبطت منه كمية كبيرة تفوق كثيرا ما يستعمل عادة فى الصيد بحيث اذا اشعلت وحدها فى مكان مقفل لا يتسع للغازات التى تتحول اليها عقب الاشعال تحدث الفرقعة .

« ومن حيث ان مقدار المضبوط فى الدعوى الحالية هو ربع رطل من بارود الصيد وهى كمية ضئيلة لا تحدث فرقعة اذا ما اشعلت وحدها ولا يترتب على اشعالها ضرر التخريب والتعييب والاتلاف وهو المقصود بالعقاب فى المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات ولذلك لا يمكن اعتبار احراز هذه الكمية الصغيرة احرازا لمفرقع بدون رخصة أو مسوغ شرعى فى حكم المادة ٣١٧ مكررة عقوبات ويكون الحكم المطعون فيه إذ برأ المتهم من هذه التهمة قد أصاب الحقيقة ويتعين رفض الطعن .

(طعن النيابة ضد عبد الوهاب حسين ابو العلا رقم ٢٠٥٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٤٢

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

اثبات فى المواد الجنائية :

١ - طلب المتهم تحقيق أمر . واجب محكمة الموضوع أزاءه .

٢ - شهود . ترجيح أقوال الشهود الاثبات على أقوال الشهود النفى . بيان وجه الترجيح . حد هذا البيان .

المبادىء القانونية

١ - إن محكمة الموضوع لا تكلف قانونا - إذا هى لم تر إجابة المتهم إلى طلب من طلبات التحقيق - بأكثر من أن تبين علة عدم موافقتها على هذا الطلب . ومتى كانت هذه العلة مقبولة عقلا فلا يعد رفضها للطلب إخلالا بحق الدفاع .

٢ - ليست محكمة الموضوع ملزمة بأن تبين صراحة وجه ترجيحها لأقوال شهود الاثبات على أقوال شهود النفى إذا كانت وقائع الدعوى التى أثبتها الحكم تساعد بذاتها على هذا الترجيح من غير حاجة إلى بيان جديد .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان أسباب الحكم جاءت مفككة ومقتضبة مما يجعل الحكم غير مسبب تسبيبا قانونيا فضلا عن انها غير متفقة مع الثابت فى الأوراق ومحضر الجلسة ولم تجب المحكمة الطاعن الى ما طلبه من الانتقال للمعاينة للتحقق من ان نتيجتها لا تتفق مع شهادة الشاهد ولا يكفى أن تقول المحكمة انها لا ترى الانتقال اكتفاء بالمعاينة التى تمت بمعرفة المحقق والتى تتفق وشهادة الشاهد لأن هذا القول فضلا عن مخالفته لمحضر المعاينة لم تبين ما جاء به ولا ما جاء على لسان الشاهد . واذا كان لقاضى الموضوع الحق فى تقدير طلبات المتهم فان طلب الانتقال هنا كان من ضرورات الدفاع . كذلك لم تبين المحكمة وجه تفضيلها شهادة هذا الشاهد على شهادة الشهود الثلاثة الذين كانوا مع الطاعن .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى ان عبارته جاءت متسقة ومنسجمة لا تفكك فيها فضلا عن انه أحال — فوق ما به من الأسباب — الى الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى وبالحكم الاستئنافى الغيابى وكلها قد تضافرت على إثبات ادانة الطاعن وعلى انه كان مسرعا اسراعا لا يتفق وازدحام الشارع الذى وقعت به الحادثة وفضلا عن هذا فلا تضارب بين ما جاء بالحكم وما ثبت بمحضر الجلسة أما عن طلب الانتقال الذى طلبه الدفاع عن الطاعن

فقد أجابت عليه محكمة الموضوع بالاكتفاء بمحضر المعاينة التى قام بها المحقق. ومحكمة الموضوع لا تكلف قانونا - اذا لم تر اجابة المتهم لطلب من طلبات التحقيق - بأكثر من بيان علة عدم موافقتها على هذا الطلب ومتى كانت هذه العلة مقبولة عقلا فلا يعد رفضها للطلب إخلالا بحق الدفاع. على انه ليس فيما يدعيه الطاعن بحسب تصويره للحادثة وما طلب الانتقال من أجل معاينته وتحقيقه - ليس فى ذلك مايقطع بفساد ماذهب اليه الحكم المطعون فيه ولا باستحالة وقوع الحادثة على الصورة التى شرحها الحكم. وليست المحكمة ملزمة بأن تبين صراحة وجه ترجيحها لأقوال شهود الاثبات على أقوال شهود النفى اذا كانت وقائع الدعوى التى أثبتها الحكم تساعد بذاتها على هذا الترجيح من غير حاجة الى بيان جديد

(طعن بطرس شريان ضد النيابة رقم ٩٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٤٣

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

دفاع . تمسك المتهم بدفع هام . عدم تحقيق هذا الدفع واغفال الرد عليه . يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

سكوت الحكم عن الرد على الدفاع الهام الذى يتمسك به المتهم وعن تحقيقه يعيب الحكم ويبطله . فاذا كان الثابت أن المتهم دفع التهمة عن نفسه بانه كان مراقبا ولا يخرج من بلدته ليلا وقدم دفترا رسميا يثبت أنه لم يخرج منها فعلا فى ليلة الحادثة ولكن الحكم لم يشر إلى هذا الدفاع الهام بأية إشارة ولم يبين ما إذا كان فى إمكان المتهم مع ثبوت صحة ما أثبت فى الدفتر أن يرتكب الجريمة التى وقعت فى بلدة أخرى خلاف بلدته فان ذلك يعيب الحكم ويبطله .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الثالث من أوجه الطعن ان الطاعن دفع امام محكمة الموضوع بأنه مراقب ولا يخرج من بلدته ليلا وقدم دفترا يثبت انه لم يخرج منها فى ليلة الحادثة وطلب سؤال المركز فى ذلك ولكن المحكمة لم تشر الى ذلك فى حكمها مما يبطل الحكم

« ومن حيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة يبين انه اثبت به ان الدفاع عن الطاعن قدم للمحكمة دفترا صغيرا خاصا بتأشير الداورية للمتهم « على التمام » وقد اطلعت عليه المحكمة وكان الغرض من تقديم هذا الدفتر إثبات ان الطاعن كان مراقبا بمنزله ليلة الحادثة ولا يمكنه ارتكاب الجريمة المنسوبة اليه ومع ذلك فلم يشر الحكم الى هذا الدفاع الهام بأية اشارة ولم يبين ما اذا كان فى امكان الطاعن مع ثبوت صحة ما اثبت فى الدفتر ارتكاب الجريمة التى وقعت فى بلدة أخرى خلاف بلدته .

« ومن حيث ان سكوت الحكم المطعون فيه عن الرد على دفاع الطاعن وعن تحقيقه يعيب هذا الحكم ويبطله .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم واحالة الدعوى إلى محكمة جنايات طنطا للحكم فيها من دائرة أخرى

(طعن عبد المجيد احمد جاب الله ضد النيابة رقم ١٠١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٤٤

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

ايقاف التنفيذ . شرط الحكم به (المادة ٥٢ ع)

المبدأ القانونى

يشترط لايقاف التنفيذ طبقا للمادة ٥٢ ع

ألا يكون سبق الحكم على المتهم بعقوبة جناية أو بالحبس أكثر من أسبوع . فاذا كان للمتهم سابقة حكم عليه فيها بالحبس أكثر من أسبوع فهذه السابقة تمنع من إيقاف التنفيذ .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى قضائه بايقاف التنفيذ لأن للمتهم سابقة تبديد حكم عليه فيها بالحبس اكثر من اسبوع وهذه السابقة تمنع من ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس الصادرة عليه فى هذه القضية .

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق القضية تبين ان المتهم قدم الى محكمة منفلوط الجزئية فى التهمة الحالية فقضت عليه غيابيا بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل وبكفالة ٦٠٠ قرش لايقاف التنفيذ ولما عارض حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وبتعديل الحكم الغيابى والاكتفاء بحبسه شهرا واحدا مع الشغل والنفاذ واثبتت المحكمة فى حكمها ان المتهم سبق الحكم عليه فى جريمة مماثلة سنة ٩٣٢ وانه لذلك يعد عائدا طبقا للمادة ٤٨ من قانون العقوبات .

« ومن حيث انه تبين ان هذه الجريمة المماثلة هى جريمة تبديد حكم عليه من أجلها بالحبس ستة شهور مع الشغل بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩٣٢ . ومتى كان الأمر كذلك امتنع القضاء بايقاف تنفيذ العقوبة الحالية لأن من شروط القضاء بايقاف التنفيذ ان لا يكون قد سبق القضاء على المتهم بالحبس اكثر من اسبوع .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بايقاف التنفيذ قد اخطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقضه بالنسبة لذلك وجعل العقوبة المحكوم بها نافذة .

(طعن النيابة ضد عبد الباسط صالح رقم ١٠٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٤٥

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

مخدرات . الاحراز . معناه (المادة ٣٥ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

الاحراز المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون المخدرات هو وضع اليد « possession » على المخدر على سبيل التملك ولا يشترط فيه الاستيلاء المادى ، بل يكون الشخص محرزاً ولو كان الجوهر موجوداً ماديا فى حيازة شخص نائب عنه . فاذا كانت الوقائع التى اقتنعت بها محكمة الموضوع هى أن المتهمين تآمرا مع ثالث على الايقاع بشخص رابع بينهما وبينه نزاع مقامة بشأنه دعوى جنحة ادعى هو فيها بحق مدنى فانتهز المتهمان فرصة وجوده فى المحكمة وكلف المتآمر الثالث بأن يدس فى بردعة حماره مادة مخدرة ثم يبلغ عنه رجال الحفظ لضبطه ففعل وضبطت المادة فهذه الوقائع يتوافر بها قبل المتآمرين ركن الاحراز بمعناه القانونى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من أى بيان يفيد إحراز الطاعنين للحشيش إحرازا ماديا فلا يمكن إذن عدهما فاعلين أصليين اما القول بأنهما شريكان بالاتفاق مع آخر على الكيد لأحد الأشخاص فان تهمة الاشتراك لم توجه اليهما على أن الحكم المطعون فيه لم يقل انهما اوعزا الى ثالث بأن يكون الانتقام بوضع حشيش فى بردعة حمارة ذلك الشخص ومجرد الاتفاق على الكيد ليس معناه ان الطاعنين اوعزا الى ثالثهما بما رآه هو وسيلة للانتقام ومتى تبين ذلك كان

هذا الثالث هو المحرز وحده للمخدر .

« وحيث ان الطاعنين مخطئان فيما تصوراه من أن الاحراز هنا معناه الحيازة المادية للمخدر ذلك لأن الاحراز المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون المخدرات هو وضع اليد Possession على المخدر على سبيل الملك ولا يشترط فيه الاستيلاء المادى بل يكون الشخص محرزا ولو كان الجوهر موجودا ماديا فى حيازة شخص نائب عنه (حكم هذه المحكمة الرقيم ٥ فبراير سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٣٩٣ سنة ٤٨ قضائية) .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان الوقائع التى اقتنع بصحتها القضاء الموضوعى هى أن الطاعنين وآخر تآمروا على الايقاع بمن يدعى سالم سلام رزيق لنزاع بين الطرفين مقامة بشأنه دعوى جنحة أدعى فيها سالم هذا بحق مدنى فانتهز الطاعنان فرصة وجود خصمهما يوم الحادثة فى المحكمة من أجل هذا النزاع وكلفا المتآمر الثالث ان يدس فى بردعة حمارة الخصم المادة المضبوطة ثم يبلغ عنه رجال الحفظ لضبطه وقد كان لهما ما اراداه ما اتضح أمره لمحكمة الموضوع ولا شك فى ان هذه الوقائع التى أسست المحكمة عليها حكمها الصادر بادانة الطاعنين وزميلهما الذى لم يقرر بالطعن يتوافر بها ركن الاحراز بمعناه القانونى إذ مؤدى هذه الوقائع ان قطعة الحشيش المضبوطة انما كانت ملكا للطاعنين تصرفا فيها على النحو الذى أوضحه الحكم وبذا كانا فى حكم الحائزين للجوهر حتى لو فرض انهما لم يتناولاه ماديا أصلا واذن يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب ويكون ما ذكره الطاعنان فى مطعنهما من جهة الاشتراك جدلا لا قيمة له ولا محل للرد عليه

(طعن احمد على المالكى وآخر ضد النيابة رقم ١٠٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٤٦

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

دفاع . لم تحققه محكمة الدرجة الأولى . عدم التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية . إثارته من جديد أمام محكمة النقض . لا تجوز . (المواد ٢٢٩ و ٢٣٠ و ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

الدفاع الذى لا تعبأ محكمة الدرجة الأولى بتحقيقه ثم لا يصر عليه المتهم أمام محكمة الدرجة الثانية لا يجوز رفع أمره الى محكمة النقض والابرام لسقوط الحق فى التمسك به بالسكوت عنه أمام المحكمة الاستئنافية .

المحكمة

« من حيث ان أوجه الطعن المقدمة من الطاعن تتلخص فى انه يوجد تزوير وتلاعب بمحاضر تحقيقات البوليس وبمحضر الحجز وفى ان الطاعن طلب من محكمة الدرجة الأولى ضم قضية معينة ليستعين بها على إثبات تزوير محضر الحجز فلم تجب طلبه كما انها لم تراع المسدد بأوراد المال فلما استأنف لم تعر المحكمة الاستئنافية طلباته التفاتا بل جارت محكمة الدرجة الأولى فيما فعلت . وهو يطلب الآن من محكمة النقض ضم القضية التى أبت محكمة الموضوع ضمها .

« ومن حيث ان الطاعن سبق ان اشار امام المحكمة الجزئية كما هو ظاهر من محضر جلستها - الى ان فى محضر الحجز تزويرا ولكنه وقف عند حد القول ولم يطعن فى ذلك المحضر الرسمى بأى مطعن قانونى مقبول فلم يكن من حظ اقواله هذه سوى الأهمال من جانب المحكمة . فلما كان دور الاستئناف لم يشر بكلمة الى مسألة التزوير التى يدعيها كما يظهر من الأطلاع على محضر الجلسة الاستئنافية . فلا يقبل منه الآن التحدث من جديد

عن وقوع ذلك التزوير المزعوم بعد أن اضاع على نفسه فرصة الادعاء به بطريقة مجديه أمام محكمة الموضوع . أما من حيث طلب ضم القضية التى يقول الطاعن انه طلبها ولم تجبه المحكمة الى ضمها فالمستفاد من الاطلاع على محاضر الجلسات ان هذا الطلب قدم الى المحكمة الابتدائية ولكن الطاعن لم يجدد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فلا يحق له ان يشكو الى محكمة النقض عدم التفات المحكمة الجزئية الى طلبه اذا كان قد أهمل فى عرض الأمر قبل ذلك على المحكمة الاستئنافية . كما ان محكمة النقض لاتستطيع اجابته الى مايطلب من ضم القضية المذكورة إذ لاشأن لها بالطلبات الموضوعية واما من حيث المحاسبة على ماتسدد بأوراد المال فظاهر من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه ان المحكمة افاضت فى بحث الحساب الذى بين الطاعن وبين الحكومة فاتضح لها ان ذمته لازالت مشغولة ببعض الأموال الأميرية وانه لم يدفع جميع المال المحجوز بسببه على الثمار التى اتهم بتبديدها .

(طعن محمود حسن عامر ضد النيابة رقم ١٠٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٤٧

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

١ - ارتباط قضية بأخرى . طلب المتهم ضم قضية مخالفة إلى قضية جنحة . سلطة محكمة الموضوع فى اجابة هذا الطلب أو رفضه

٢ - تطبيق . مجرد الخطأ المادى فى ذكر المادة المنطبقة على الواقعة . متى لايصح سببا للطعن على الحكم (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تحقيق)

٣ - وصف التهمة . الدفع بابهامه . متى يصح التمسك به؟ (المادة ٢٣٦ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - إذا طلب المتهم ضم قضية مخالفة إلى قضية جنحة على اعتبار أن الجريمتين اللتين هما موضوع القضيتين ناشئتان عن فعل واحد وبحثت المحكمة هذا الطلب ولم تجبه ولم يكن فيما قررته بشأنه أية مخالفة للقانون فلا دخل لمحكمة النقض فيه .

٢ - مجرد الخطأ المادى فى ذكر المادة المنطبقة على الواقعة لاينهض سبباً لنقض الحكم متى كان هذا الخطأ لم يؤد إلى أقل لبس فى المحاكمة . ففى دعوى إقراض بربا فاحش أسس الاتهام فيها على المادة ٢٩٤ المكررة من قانون العقوبات وترافع الدفاع على أن هذه المادة هى المادة المطلوب تطبيقها ولكن ذكر الحكم أن المادة المنطبقة هى المادة ٢٩٤ع وسها عن ذكر كلمة « المكررة » لايقبل الطعن فى هذا الحكم بمقولة أنه أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ - الدفع بابهام وصف التهمة وغموضه هو من الدفوع الواجب ابداؤها لدى محكمة الموضوع قبل سماع أول شاهد عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات .

المحكمة

عن الوجه الأول

« حيث ان محصل الوجه الأول هو ان الطاعن دفع بوجود ارتباط بين هذه الجنحة وتهمة المخالفة التى أسندت اليه لفتحه محلا للتسليف بدون رخصة يجعل منهما جريمة واحدة وطلب ضم القضيتين إحداهما للأخرى والحكم فيهما معا بحكم واحد طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات ولكن المحكمة أغفلت الكلام على هذا الدفع فى حكمها الصادر فى الجنحة مكتفية بما ذكرته فى اسباب حكمها الصادر فى المخالفة انها لا ترى محلا لضم المخالفة للجنحة

لأن موضوع الأولى يخالف موضوع الثانية ويقول الطاعن ان الاختلاف بين موضوع الجريمتين لا ينفي انهما نشأتا عن فعل واحد هو الاقراض .

« ومن حيث انه مادام ان محكمة الموضوع قد بحثت هذا الطلب كاعتراف الطاعن نفسه ورأت أن لا محل لتطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات بضم المخالفة الى الجنحة على اعتبار أنهما ناشئتان عن فعل واحد فقد فصلت بذلك في أمر موضوعي لاترى هذه المحكمة فيما قررته بشأنه أية مخالفة للقانون.

عن الوجه الثاني

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو أن محكمة الموضوع طبقت في جريمة المخالفة المادتين ١ و ٩ من الأمر العالي الرقيم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ وكذلك طبقت على الجنحة المادة ٢٩٤ فقرة أولى وفقرة ثانية من قانون العقوبات وكلا التطبيقين غير صحيح إذ لا وجود للأمر العالي سالف الذكر ولا المادة المطبقة في الجنحة بمنطبقة على التهمة المسندة الى الطاعن .

« وحيث ان هذا الوجه مردود فمن جهة الخطأ في التطبيق في المخالفة فلا شأن لمحكمة النقض به لعدم امكان تناول الطعن الحكم الصادر في المخالفة (مادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات) واما من جهة التطبيق القانوني في الجنحة فان كل مافي الأمر هو أن الاشارة الى النص كانت الى المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات مع ان المادة الواجب تطبيقها هي ٢٩٤ مكررة فالرقم اذن صحيح ولكنه لم يردف بذكر كلمة «مكررة» الا ان هذا السهو لم يؤد الى أقل لبس في المحاكمة بل لقد كان الاتهام مؤسسا على هذه المادة المكررة بما اشير اليه من فقراتها كما ترافع الدفاع على اعتبار انها هي المادة المقصودة دون المادة ٢٩٤ السابقة عليها والتي لاعلاقة لها بالاعتياد على الاقراض بربا فاحش.

عن الوجه الثالث

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان الحكم جاء معيبا لأن بوصف التهمة إبهاما وغموضا يقتضيان نقض الحكم ولا يزيل هذا النقص ان تذكر المحكمة وقائع الثمانية الاشخاص الذين عينهم الحكم إذ ذكرهم هذا جاء بعد اقفال باب المرافعة دون ان تنبه المحكمة الطاعن الى اسمائهم على ان من بين هؤلاء الاشخاص واحدا ليس هو المجني عليه بل المجني عليه والدته كما ان من بينهم شاهدة لم تسمع المحكمة شهادتها اكتفاء بأقوالها في التحقيقات .

« وحيث انه لاحق للطاعن الآن في التعرض لوصف التهمة ومايدعيه فيه من بطلان ناشيء عن قصور فيما احتواه إذ مثل هذا المطعن كان يجب ابداؤه لدى محكمة الموضوع قبل سماع اول شاهد عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات .اما من جهة ماأوردته المحكمة من بيان بشأن القروض الحاصلة الى غير هؤلاء الاشخاص الذين ورد ذكرهم في وصف التهمة فان هذا الوصف أحال اليهم بقوله « وغيرهم من الشهود المذكورين بالمحضر » وقد سألتهم محكمة الموضوع فعلا وكان من حقها مع هذا أن تستند الى ما قرروه وتعول عليه في حكمها واما من جهة القرض الحاصل إلى حبيب بطرس وكتابة السند باسم والدته فأمر موضوعي تصرفت فيه محكمة الموضوع بمالها من حق مطلق في اعتبارها أيهما مجني عليه واما اعتراض الطاعن على استناد محكمة اول درجة إلى اقوال شاهدة لم تسمعها مع طلب الطاعن استدعاءها لديها فان لمحكمة الموضوع أن تعتمد في تكوين رأيها على كل ماورد في أوراق الدعوى فضلا عن ان الحكم المطعون فيه يستقيم بصرف النظر عن اقوال هذه الشاهدة إذ في الوقائع

التى شهد بها غيرها وفرة لتكوين ركن الاعتياد على الاقراض قبل الطاعن .

(طعن فهمى ويصا ضد النيابة رقم ١٠٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٤٨

٢١ يناير سنة ١٩٣٥

إثبات فى المواد الجنائية .

١ – حرية محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها . الأخذ بأقوال شاهد فى التحقيق دون أقواله التى أدلى بها أمام المحكمة . جوازه .

٢ – أقوال الشاهد . الأخذ ببعضها دون البعض . جوازه .

٣ – دفاع . عدم الأخذ به . الرد عليه صراحة . لا وجوب .

٤ – شاهد . عدم اعلان المتهم باسمه . عدم معارضته فى سماع شهادته بالجلسة . الطعن على شهادته بعد ذلك . لا يجوز (المادة ٤٥ تشكيل)

المبادىء القانونية

١ – لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تكوين اعتقادها من أى طريق وهى ليست ملزمة بأن تكون هذا الاعتقاد من الشهادات التى يدلى بها أمامها فلها أن تأخذ بأقوال الشهود فى التحقيقات الأولى دون أقوالهم التى يقررونها أمامها .

٢ – لمحكمة الموضوع الحق فى أن تأخذ من شهادة كل شاهد ماتراه هى موافقا للحقيقة وتطرح من أقواله مالا ترتاح اليه – وهى فى هذا الشأن حرة لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

٣ – ليست المحكمة ملزمة بأن ترد على كل جزئية من جزئيات الدفاع بل يكفى أن يظهر من حكمها ولو إجمالا الأسباب التى أدت إلى عدم الأخذ بهذا الدفاع .

٤ – إذا لم يعلن المتهم باسم أحد شهود الاثبات عليه ضمن قائمة الشهود كان له الحق فى أن يعارض فى سماع شهادته بالجلسة طبقا للمادة ٤٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، فاذا هو لم يفعل فلا يكون له بعد ذلك الحق فى أن يثير هذا المطعن لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان محصل الشطر الأول من وجه الطعن الأول ان محكمة الموضوع أخذت فى ادانة الطاعن باقوال ثلاثة شهود نسبت اليهم فى التحقيقات رغم انهم يؤكدون انهم لم يقرروها ولم تبين سبب ترجيحها لهذه الأقوال التى أنكروها على أقوالهم التى أبدوها بالجلسة وفى هذا عيب فى الاستدلال من شأنه أن يجعل الحكم كأنه غير مسبب .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان عبد المنعم احمد حسن سلامه وحسين السيد عبد القادر وعلى عبد الحميد شهدوا بتحقيقات النيابة بانهم نظروا المتهم الأول (الطاعن) يضرب المجنى عليه « بالقولنج » تحت اذنه وانهم شهدوا بالجلسة بأنهم لم يروه يضرب وانما رأوه وبيده القولنج بجوار المجنى عليه وأن المحكمة ترى أن أقوالهم الأولى امام النيابة هى الصحيحة لأن الثلاثة شهود آخرين « سماهم الحكم » شهدوا برؤيتهم المتهم يضرب المجنى عليه وبأن الشهود الثلاثة الأول رأوا المتهم يضرب المجنى عليه ويبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه بين على خلاف مايدعيه الطاعن الأسباب التى ترجح أقوال هؤلاء الشهود بالتحقيقات على أقوالهم بالجلسة على ان لمحكمة الموضوع الحق لتكوين اعتقادها فى أن تأخذ بما تراه من أقوال الشهود دون غيرها من الأقوال التى يقررونها وعلى ذلك يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان محصل الشطر الثانى من

الوجه الأول أن المحكمة أخذت بشهادة من يدعى على سالمان فى تهمة القتل المنسوبة للطاعن مع انها لم تأخذ بشهادة هذا الشاهد نفسه بصفته مجنيا عليه فى جريمة منسوبة لمتهم آخر وهذا الأمر يعد تناقضاً فى الأسباب يجعل الاستدلال معيبا .

« ومن حيث ان لمحكمة الموضوع الحق قانونا فى أن تجزىء شهادة الشاهد وتأخذ منها بالشطر الذى تراه هى موافقا للحقيقة وتنبذ الشطر الآخر الذى لاترتاح اليه وهى فى هذا الشأن حرة لاتخضع لرقابة محكمة النقض ولا يترتب على ذلك اى تناقض فى الأسباب خلافا لما يدعيه الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الشطر الثالث من الوجه الأول أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعن بشأن خلو بلاغ الحادثة من ذكر أسماء المتهمين الأمر الذى لايتفق مع تقدم بعض أقارب القتيل وبعض أرباب السوابق بعد عدة ساعات ليشهدوا بأنهم رأوا الضرب وبشأن تمسك الطاعن بالخصومة القائمة بينه وبين العمدة وهى التى كانت سبباً فى ان يتقدم بشهود بعضهم من أرباب السوابق وبعضهم من أقارب القتيل ليقرروا الشهادات المضطربة كما لم يرد الحكم على ماتمسك به الطاعن من غيابه وقت الحادثة فى بلدة تبعد ستة وعشرين كيلو متراً ولا يكفى فى الرد على كل ذلك ان تقول المحكمة انه دفاع غير جدى .

« ومن حيث انه بعد ان بين الحكم أسباب الادانة وهى شهادات ستة شهود رؤيا أثبت ان المتهم أى الطاعن أنكر التهمة ولم يدفعها بشىء جدى وان المحكمة كما سبق ذكره تراها ثابتة عليه ثبوتا لايحتمل الشك وفى هذا الذى أثبته الحكم الرد الكافى على دفاع الطاعن إذ ليست المحكمة ملزمة بالرد على كل جزئية من جزئيات الدفاع بل يكفى أن يظهر من الحكم الأسباب التى أدت بصفة عامة الى عدم الأخذ بهذا الدفاع وفى أخذ المحكمة بشهادة شهود الاثبات فى الدعوى الحالية مايفيد حتما انها لم تعبأ بدفاع الطاعن ولذلك نصت على انه غير جدى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة أخذت فى ادانة الطاعن بشهادة من يدعى ابراهيم بخيت السودانى وهو لم يشهد بالتحقيقات انه رأى الطاعن يضرب المجنى عليه وقد أعلنته النيابة بصفة شاهد على ضربه هو من شخص آخر يدعى حسن عبد الكريم ولكن هذا الشاهد سمحت له ذمته بان تقدم فى الجلسة فقط ولأول مرة كشاهد إثبات على الطاعن وقد أخذت المحكمة بشهادته فى ذلك وقد أعلن الطاعن بقائمة الشهود وليس فيها بأن هذا الشاهد من ضمن من يشهدون عليه فمن حقه ان يعتبر ان أخذ المحكمة بشهادة هذا الشاهد يتساوى مع أخذها بشهادة شاهد لم يرد فى قائمة الشهود المعلنة للمتهم لان فوات المحكمة من وجوب اعلان المتهم بقائمة الشهود ليتخذ عدته فى الدفاع موجود فى الحالتين وبهذا يكون هناك خطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث انه اذا صح ان الطاعن لم يعلن باسم ابراهيم بخيت المذكور كشاهد اثبات عليه ضمن قائمة الشهود كان له الحق فى أن يعارض فى سماع شهادته بالجلسة طبقاً للمادة ٤٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أما وهو لم يفعل كما يؤخذ من محضر الجلسة فليس له بعد ذلك الحق فى ان يثير هذا الأمر لأول مرة امام محكمة النقض .

(طعن عبد الرحمن عبد الرحيم ضد النيابة رقم ٣٨٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة زكى برزى بك بدلا من مراد وهبه بك والاستاذ محمد جلال صادق بدلا من محمد شرى بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٤٩

٢١ يناير سنة ١٩٣٥

ارتباط تهمة بأخرى . الحكم على متهم من محكمة الدرجة الأولى بعقوبة مستقلة « عن كل تهمة » - تطبيق محكمة الدرجة الثانية للمادة ٣٢ ع . وجوب القضاء باحدى العقوبتين فقط (المادة ٣٢ ع)

المبدأ القانونى

إذا قضت محكمة الدرجة الأولى على متهم بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل عن كل تهمة من التهمتين المسندتين اليه فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم فرأت المحكمة الاستئنافية أن هاتين التهمتين مرتبطتان إحداهما بالأخرى وطبقت المادة ٣٢ ع فانه يتعين عليها الا تقضى عليه إلا باحدى العقوبتين المقضى بهما ابتدائيا. أما أن تضم هاتين العقوبتين وتجعل من مجموعهما عقوبة واحدة توقعها على المتهم فهذا خطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« حيث ان احد وجهى الطعن بنى على ان الطاعن دفع لدى المحكمة بانه لاعقاب فى تهمتى الاستعمال لانحصار الأرث فيه وحده وان المحكمة لم ترد على هذا الدفاع

« وحيث ان ما يدعيه الطاعن فى هذا الوجه غير صحيح إذ بالرجوع الى الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٤ الذى تأيد لأسبابه فيما يختص بتهمتى الاستعمال سالفتى الذكر بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين ان المحكمة عرضت لهذا الدفع عرضا خاصا وافاضت فى الرد عليه وتفنيده بصورة واضحة ومقنعة وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية إذ اعتبرت هاتين التهمتين مرتبطتين ببعضهما وطبقت فى شأنهما المادة (٣٢) من قانون العقوبات ما كان لها أن تقضى على الطاعن بالحبس مدة ستة شهور إذ هذه المدة هى مجموع العقوبتين المحكوم بهما عليه ابتدائيا وكان هو - أى الطاعن - المستأنف الوحيد للحكم الابتدائى المتقدم ذكره .

« وحيث ان واقع الأمر ان محكمة أول درجة قضت بمعاقبة الطاعن بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل عن كل تهمة من تهمتى الاستعمال سالفتى الذكر فاستأنف الطاعن هذا الحكم وحده دون النيابة العامة فرأت المحكمة الاستئنافية ان التهمتين المذكورتين مرتبطتان ببعضهما - وهو ما يتفق والواقع - وان هناك محلا لتطبيق المادة (٣٢) من قانون العقوبات ثم قضت بمعاقبة الطاعن بالحبس مدة ستة شهور مع الشغل .

« وحيث انه واضح مما تقدم ان النتيجة التى وصلت اليها المحكمة الاستئنافية تتنافى مع ما أثبتته هى فى حكمها من المقدمات إذ ما رأته وقررته من وجوب تطبيق المادة (٣٢) من قانون العقوبات ومع ملاحظة ان الطاعن هو المستأنف الوحيد للحكم الابتدائى دون النيابة العامة كان يتعين معه ان لا تقضى على هذا الطاعن الا بعقوبة واحدة أى باحدى العقوبتين المقضى بهما ابتدائيا إذ جاءت كلتاهما متساويتين لا ان تضم هاتين العقوبتين وان تجعل من مجموعهما هذه العقوبة الواحدة .

« وحيث انه لذلك يكون ما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه فى محله ويتعين بناء على ذلك قبول الطعن الحالى شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وحبس الطاعن ثلاثة شهور مع الشغل بدلا من الستة شهور المقضى بها .

(طعن على عبد الرحيم الخولى ضد النيابة رقم ٣٨٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٥٠

٢١ يناير سنة ١٩٣٥

موانع العقاب . صغر السن . لا يكفى وحده لتحقق معنى الاكراه (المادة ٥٦ ع)

المبدأ القانونى

للاعفاء من العقوبة المؤسس على الاكراه شروط خاصة منصوص عليها فى المادة ٥٦ ع لا يقوم صغر السن وحده مقامها فلا يجوز لمتهم قاصر أن يعتذر عن جريمة ارتكبها بأنه كان مكرها على ارتكابها بأمر والده

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الطاعن طلب من محكمة اول درجة سماع شاهد ولكن المحكمة لم تجب طلبه ومع هذا فقد اعتمدت على اقواله التى لم تسمعها

« وحيث ان الطاعن لم يبد هذا الطلب الا امام محكمة اول درجة ـ وهو نفسه مقر بهذا فى مطعنه وقد لازم السكوت عنه امام الدرجة الثانية واكتفى محاميه بأن التمس من المحكمة تأديبه جسمانيا بدلا من ارساله الى الاصلاحية ولما كانت العبرة هى بالطلبات التى تبدى امام المحكمة الاستئنافية فى حالة نظر الدعوى من درجتين اذ هذه الطلبات هى وحدها التى تكون محل نظر لدى هذه المحكمة لاغيرها مما تقدمها وكان للمتهم حق العدول عنه صراحة او ضمنا فيكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان محكمة الموضوع اثبتت فى حكمها المطعون فيه ان الشاهدين على محمد و محمد خلف شهدا بأنهما ضبطا الطاعن عقب خروجه من منزل والده وضبطا فى جيبه ورقة مع ان اقوال الشاهدين فى محضر البوليس واقوال ثانيهما فى الجلسة خالية من عبارة عقب خروجه من منزل والده وبذلك تكون المحكمة كونت عقيدتها من رواية لم يقررها الشاهدان .

« وحيث ان هذا الوجه ليس الا مناقشة موضوعية فى تفصيلات اقوال الشاهدين المؤدية الى ما استخلصته منها محكمة الموضوع واشارت اليه فى حكمها مما لا محل للجدل فيه امام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان الطاعن دفع بعدم توافر القصد الجنائى ولكن المحكمة ردت على هذا الدفع بقرائن لا تنتج ماذهبت اليه .

« وحيث ان مايزعمه الطاعن غير صحيح إذ محكمة الموضوع كونت عقيدتها فى توفر القصد الجنائى من ضبط الطاعن قريبا من منزل والده بعيدا عن شارع الخليج الذى ادعى بعثوره على ورقة الهيروين به ومن شهرة والده فى تجارة الهيروين وكل هذا يؤدى بلا شك فى مجموعه الى ما استخلصته المحكمة منه وهو اشتغال الطاعن بتوزيع الهيروين .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو ان واقعة توزيع الطاعن الهيروين على المدمنين ان صحت فلا عقاب عليها عملا بالمادة ٥٦ من قانون العقوبات لان سلطة الوالد المادية والأدبية على ابنه القاصر تجعله فى حالة اكراه يستحيل معها تصور ارادة خاصة للقاصر يستطيع معها الامتناع عن تنفيذ ارادة الوالد .

« وحيث ان الطاعن يبغى من وراء هذا الوجه الذى تمسك به احتياطيا ان يتخذ من مجرد ظرف قصره سببا قانونيا لاعفائه من العقاب مع ان للاعفاء من العقوبة المؤسس على الاكراه ظروفا خاصة نصت عليها تفصيلا المادة ٥٦ من قانون العقوبات لم يكن للقصر شأن خاص بينها .

(طعن خليل احمد خليل ضد النيابة رقم ٣٩٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٥١

٢١ يناير سنة ١٩٣٥

حريق عمد . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ العمد . معناه (المادة ٢١٧ ع)

المبدأ القانونى

إن القصد الجنائي في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١٧ من قانون العقوبات يتحقق بمجرد وضع الجاني النار عمدا في المكان المسكون أو المعد للسكنى أو في أحد ملحقاته المتصلة به فمتى ثبت للقاضي أن الجاني تعمد وضع النار على هذا الوجه وجب تطبيق تلك المادة. والعمد هنا معناه توجه الأرادة اختيارا إلى وضع النار أيا كان الباعث عليه أي سواء أكان الغرض من ذلك هو مجرد إحراق المكان ذاته أم كان وضع النار وسيلة لتحقيق غرض آخر كالحصول على قيمة الاشياء المؤمن عليها. على أنه مهما يكن قصد الجاني الأول من وضع النار في المكان المسكون فهو مأخوذ أيضا في هذه الجريمة بقصده الاحتمالي ومسئول عن كافة النتائج الاحتمالية الناشئة عن فعله لأنه كان يجب أن يتوقع حصولها.

المحكمة

« حيث ان وجهي الطعن يتحصلان في أن محكمة الجنايات أخطأت في تطبيق القانون ذلك أن محل تطبيق المادة (٢١٧) من قانون العقوبات التي عوقب الطاعن بموجبها ان يضع الجاني النار رأسا في محل مسكون أو معد للسكنى قاصدا من ذلك احراق هذا المحل ويقول الطاعن انه بحسب بيان الحكم المطعون فيه نفسه لم يضع النار في المحل المسكون ذاته وانما وضعها في بعض منقولات خشبية موجودة في دكان ضمن منزل مسكون لكي يحصل على ثمنها من شركة التأمين وان اقصى ما يستطيع ان يترامى اليه الفكر اذا اراد تأثيم هذه الواقعة هو المادة ٢٢١ من قانون العقوبات وهي غير منطبقة لأن الطاعن لم يضع النار في الموجودات الخشبية لتوصيلها الى المنزل المسكون ـ وهو الشرط الأول لانطباق نص هذه المادة وانما أراد باعتراف الحكم المطعون فيه ذاته ان يحصل على مقابل ثمنها من شركة التأمين ـ وثانيا ـ لأن النار لم تشعل بالمنزل المسكون فعلا وهو الشرط الثاني ويضيف الطاعن الى ماتقدم انه وان كان صحيحا ان الدكان الذي وضعت فيه النار واقع أسفل عمارة مسكونة ولكن هذا وحده لايعني ان وضع النار فيه ينطوي على خطر الحريق للعمارة كلها خصوصا اذا لوحظ ان العمارة التي تضم هذا الدكان عمارة عصرية جعلت اسقفها كلها من الخراسانة المسلحة وأحدى أوليات علم الخراسانة المسلحة ان النار لاتنفذ فيها .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه ان الطاعن وضع النار عمدا في دكان ضمن منزل مسكون وذلك بأن نشر كمية من البنزين على بعض محتوياته الخشبية واشعل فيه النار وبعد ان أغلق الدكان على هذه الصورة رأى احد المارة اشتعال النار فأبلغ أمرها للعسكري احمد عبد الرحمن الذي ذهب الى الدكان فوجد الدخان يتصاعد من داخلها فأبلغ الحادث فورا لنقطة المطافىء فباشر رجال المطافىء اطفاء الحريق بعد ان كسروا باب الدكان وقد عاين معاون البوليس المحل وأثبت في محضر المعاينة انه وجد داول الدكان سبعة امتار وعرضه اربعة أمتار وبه بنك من الخشب عال ومكتب ومقعد (كنبه) وكرسيان من القماش وعدة قوالب من الخشب لصنع الأحذية اتصلت بها النار فأحرقتها ووجد

فوق البنك كمية من الجلود محترقة أيضا ووجد كذلك زجاج واجهة المحل (الفترينة) مكسورا من حرارة النار وكذا زجاج الفترينة التى بداخل المحل وان النيران قد أثرت فى سقف الدكان والصندرة من الأسفل كل ذلك ثابت بالحكم المطعون فيه وهو مادللت المحكمة بموجبه على أن الطاعن وضع النار عمدا فى جزء من عمارة مسكونة متصل بها .

« وحيث انه من الثابت المقرر ان القصد الجنائى فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٢١٧) من قانون العقوبات يتحقق بمجرد وضع الجانى للنار عمدا فى المكان المسكون او المعد للسكنى أو فى احد ملحقاته المتصلة به، فمتى ثبت للقاضى ان الجانى تعمد وضع النار على هذا الوجه وجب تطبيق تلك المادة وظاهر من الوقائع التى اثبتها الحكم المطعون فيه بالكيفية المتقدمة ان الطاعن تعمد وضع النار فى مكان مسكون وان المحكمة أصابت اذا فى تطبيق المادة ٢١٧ من قانون العقوبات .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن الآن من انه لم يقصد سوى احراق الموجودات الخشبية الموجودة بالدكان وان النار لم تتصل على كل حال بالعمارة المسكونة فعلا ما يتمسك به الطاعن من ذلك واضح البطلان فان القانون لم يشترط ان تتجه نية الجانى مباشرة الى احراق نفس المنزل المسكون ذلك لأن القصد الجنائى فى هذه الجريمة يتحقق بمجرد تعمد وضع النار والعمد هنا معناه مجرد توجه الارادة اختيارا الى وضع النار أيا كان الباعث عليه اى سواء أكان القصد الأول من ذلك هو مجرد احراق المكان ذاته أم كان وضع النار وسيلة لتحقيق قصد آخر كالحصول على قيمة الأشياء المؤمن عليها - يضاف الى ما تقدم ان الحكم المطعون فيه أثبت - كما سلف البيان وصول النار الى بعض اجزاء الدكان الذى هو جزء من العمارة المسكونة وتهديدها سقفه المتصل بالمسكن ثم باقى العمارة وواضح ان هذا التهديد نتيجة طبيعية ومعقولة لكل حريق يحصل اذا استمر اضطرام النار واتسع نطاقها ومما لا ريب فيه ان مثل هذه النتيجة الاحتمالية بل الطبيعية يجب ان يتوقع الجانى حصولها وهو المسئول عنها جنائيا مهما يكن من قصده الأول فى وضع النار عمدا

اما ما أثاره الطاعن من أن العمارة التى تضم الدكان سالفة الذكر عمارة عصرية جعلت اسقفها كلها من الخراسانة المسلحة وان احدى أوليات علم الخراسانة المسلحة ان النار لا تنفذ فيها ما أثاره الطاعن من ذلك غير جدير بالاعتبار إذ لا ترى فيه هذه المحكمة استحالة تمنع من اتصال النار بالاجزاء الأخرى من العمارة .

(طعن حسن على حسن وآخر ضد النيابة رقم ٩ سنة ٥ بالهيئة السابقة)

١٥٢

٢٨ يناير سنة ١٩٣٥

مفرقعات - لعب الأطفال - ليست من المفرقعات المحرمة .

(المادة ٣١٧ ع المكررة)

المبدأ القانونى

المفرقعات المحرمة التى تشير اليها المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات هى التى من شأنها أن تستعمل لتدمير الأموال الثابتة أو المنقولة . فلعب الأطفال (الصواريخ) لا تدخل فى عداد المفرقعات التى يتناولها حكم المادة المذكورة.

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان محكمة الموضوع إذ قضت بأقل من الحد الأدنى المقرر فى المادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن هذه المادة عدلت فى سنة ١٩٣٢ تعديلا

تجلت فيه رغبة المشرع فى تحديد الحد الأدنى ولا محل للقول بامكان تطبيق المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩١٤ بشأن تنفيذ أحكام قانون العقوبات لأن تعديل المادة ٣١٧ عقوبات جاء بعد القانون المذكور.

« ومن حيث ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضدهما بأنهما أحرزا مواد مفرقعة بدون مسوغ وطلبت عقابهما بالمادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة فقضت محكمة أول درجة عملا بالمادة المذكورة بحبس كل منهما ستة شهور مع الشغل مع تغريمه ٣٠ جنيها والمصادرة فاستأنف المحكوم عليهما هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا للثانى وغيابيا للأول بتعديل الحكم وتغريم كل منهما ٣٠٠ قرش ثم أيدت الحكم بالنسبة للأول بعد أن عارض فيه وجاء فى الحكم ان المحكمة ترى استعمال الرأفة لأن المادة المضبوطة أعدت للعب الأطفال ولم يكن احراز المتهمين لها بسبب يخشى منه على الأمن العام».

«ومن حيث ان المحكمة الاستئنافية إذ طبقت المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات مكررة لم يكن لها أن تنزل عن الحد الأدنى المبين فى المادة المذكورة وهو الحبس لمدة ستة اشهر مع غرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها طبقا لنص هذه المادة الصريح ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه فى المادة المذكورة قد أخطأ حقيقة فى تطبيق القانون من هذه الجهة على أنه قد أخطأ من جهة أخرى فى اعتبار ما حدث من المتهمين احرازا لمفرقعات معاقبا عليه بالمادة ٣١٧ عقوبات مكررة لأن ما ضبط لديهما لم يكن سوى لعب بريئة للأطفال يسمع لها عند الاستعمال دوى يشبه دوى المفرقعات وهى ليست من المفرقعات فى شىء إذ ان المفرقعات المحرمة التى تشير اليها المادة ٣١٧ عقوبات مكررة هى التى من شأنها أن تستعمل لتدمير الأموال الثابتة أو المنقولة وبديهى أن لعب الأطفال ليس من شأنها ان تستعمل لهذا الغرض.

«ومن حيث انه لذلك تكون الواقعة الثابتة فى الحكم غير داخلة تحت حكم المادة ٣١٧ من قانون العقوبات مكررة ويتعين نقض الحكم وبراءة المتهمين مما نسب اليهما.

«ومن حيث ان المتهمين وان لم يطعنا فى الحكم الا أنهما يستفيدان قانونا من الطعن المرفوع من النيابة العامة.

(طعن النيابة ضد حسين محمد زايد وآخر رقم ٢٠٦١ سنة ٤ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة مراد بك وهبه بدلا من زكى برزى بك ومحمد شرى بك بدلا من الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٥٣

٢٨ يناير سنة ١٩٣٥

تزوير فى أوراق عرفية ـ ورقة ممضاة على بياض . خطفها وملؤها بسند دين . تزوير (المواد ١٧٩ و١٨٣ و٢٩٥ع)

المبدأ القانونى

اختطاف ورقة ممضاة على بياض وملؤها بسند دين او مخالصة أو بغير ذلك من الالتزامات التى يترتب عليها ضرر لصاحب الامضاء يعد بحكم المادة ٢٩٥ع تزويرا مما يعاقب عليه بالمادة ١٨٣ من قانون العقوبات

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الواقعة الثابتة بالحكم لا تنطبق على المادة ١٨٣ من قانون العقوبات لأن هذه المادة احالت فيما يتعلق بطرق التزوير على المادة ١٧١ وهذه بينت الطرق على سبيل الحصر وليس من بينها الصورة المنسوب الى الطاعن ارتكاب التزوير بها

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لأسبابه يرى ان الواقعة المسندة

فيه الى الطاعن تتحصل فى ان المدعى المدنى كان يطلب سلفة ممن يدعى محمد سليم على بواسطة شخص يدعى ابراهيم افندى عثمان وانه أخذ منه جنيها مقدما وحرر على نفسه كمبيالة امضاها على بياض الى ان يتسلم باقى السلفة وبقيت هذه الكمبيالة مع ابراهيم افندى عثمان ثم ان الطاعن خطفها من ابراهيم افندى عثمان المذكور وملأها ورفع بها دعوى على المدعى المدنى .

« ومن حيث ان ملء الورقة الممضاة على بياض بسند دين او مخالصة او بغير ذلك من السندات التى يترتب عليها ضرر لصاحب الامضاء قد افرد له القانون حكما خاصا فى المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات فرق فيه بين ما اذا كان صاحب الامضاء قد سلم الورقة الممضاة امانة الى من حرر عليها ذلك السند فيما بعد - وبين ما اذا كان الشخص الذى ملأ الورقة الممضاة على بياض لم يتسلمها امانة من صاحب الامضاء وانما حصل عليها بأية طريقة أخرى - كما هو الحال فى الدعوى الحالية - وفى هذه الحالة نص القانون على ان مالىء الورقة يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير .

« ومن حيث انه مما تقدم يبين ان الواقعة المسندة الى الطاعن وان كانت لا تدخل ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادتين ١٧٩ و١٨٣ من قانون العقوبات الا ان القانون نص عليها بنص خاص وعدها تزويرا وأوجب على فاعلها عقاب التزوير

« ومن حيث انه لا مصلحة اذن للطاعن فى التقدم بهذا المطعن ومن المتعين رفضه .

(طعن السيد بسيونى ضد النيابة رقم ٤١٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٥٤

٢٨ يناير سنة ١٩٣٥

قوة الشيء المحكوم فيه . وحدة الموضوع . مناط توفرها

المبدأ القانونى

إذا رفعت الدعوى عن واقعة معينة بوصف معين وحكم فيها بالبراءة فلا يجوز بعد ذلك إعادة رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد . ولكن إذا كانت قد اقترنت بتلك الواقعة الأصلية واقعة أخرى تكون جريمة مستقلة مخالفة للجريمة الأصلية فان الحكم الأول لا يمنع من رفع الدعوى عن الواقعة الأخرى . فاذا رفعت الدعوى على شخص بوصف كونه سارقا وحكم ببراءته من السرقة فانه يجوز أن ترفع عليه الدعوى من جديد بوصف كونه مخفيا للأشياء المسروقة ولو كانت الواقعة المكونة لجريمة الاخفاء قد ذكرتها النيابة فى مرافعتها فى قضية السرقة على سبيل مجرد الاستدلال بها على صحة تهمة السرقة وكانت المحكمة كذلك قد عرضت لذكرها فى دعوى السرقة باعتبارها دليلا قدمته النيابة لها على التهمة المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أسباب ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ يتلخص فى انه لا يجوز الرجوع الى الاتهام الحالى من جديد من طريق مجرد اضافة وصف جديد ما دامت الواقعة المعروضة قد تقرر عدم صحتها ولا يغنى قول الحكم المطعون فيه بأن الأسباب لا تكتسب قوة شيء المحكوم فيه إذ ذلك لا ينطبق على الاحكام الجنائية الا بشروط وقيود وهى غير متوفرة فى الدعوى الحالية .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعنان فى هذا

الوجه قد سبق لهما إثارته لدى محكمة الجنايات وقد عرض له الحكم المطعون فيه عرضا خاصا ثم قضى برفضه قائلا ما يأتى : « حيث ان أساس »
« هذا الدفع كما يؤخذ من مرافعة الدفاع عن »
« المتهمين وما جاء بمذكرة المحامى عنهما ان »
« الوقائع المنسوبة الى المتهمين فى تهمة الاخفاء »
« هى نفس الوقائع التى نسبت اليهما فى تهمة »
« السرقة المحكوم فيها نهائيا بالبراءة وان تهمة »
« الاخفاء ماهى الا نوع من الاشتراك فى »
« جريمة السرقة لايجوز محاكمة المتهمين عنه »
« مرة أخرى »

« وحيث انه يشترط للتمسك بقوة الشىء »
« المحكوم فيه توفر ثلاثة شروط ـ الأول ـ وجود »
« حكم سابق و ـ الثانى ـ وحدة الموضوع و ـ الثالث ـ »
« وحدة الخصوم »

« وحيث انه لانزاع فى صدور حكم سابق »
« بالبراءة فى هذه القضية بين الخصوم انفسهم فلم »
« يبق الابحث شرط وحدة الموضوع »

« وحيث ان التهمة التى فصلت فيها محكمة »
« الجنايات فى الحكم الصادر فى ٢٢ يوليه سنة »
« ١٩٣١ كانت اشتراك المتهمين مع مجهولين فى »
« سرقة اشياء للمجنى عليه بطريق الاكراه اما »
« التهمة المرفوعة عليهما الآن فهى تهمة اخفاء »
« اشياء مسروقة وهذه التهمة الأخيرة لها كيان »
« مستقل وعناصر خاصة تختلف عن عناصر تهمة »
« السرقة او الاشتراك فيها إذ ان تهمة السرقة »
« هى اختلاس منقول مملوك للغير . اما تهمة »
« الاخفاء فهى اخفاء اشياء مسروقة بواسطة الغير مع »
« العلم بالسرقة وظروفها ويشترط لتحقيقها ان تكون »
« هناك سرقة ارتكبها آخر او آخرون وان يكون »
« هناك اخفاء مادى للاشياء المسروقة وان يعلم »
« المخفى بحصول السرقة وظروفها وهى جريمة »
« مستمرة تظل قائمة مادامت الاشياء فى حوزة »
« المخفى بعكس جريمة السرقة التى هى جريمة وقتية »
« تقوم وتنتهى بمجرد ارتكاب السرقة وكل »
« جريمة من هاتين الجريمتين لها شروط تختلف »
« عن الأخرى فيما يختص بسقوط الدعوى »
« العمومية بمضى المدة »

« وحيث ان الحكم الصادر من هذه المحكمة »
« ببراءة المتهمين من تهمة السرقة قد اصبح نهائيا »
« فيما قضى به من نفى حصول السرقة من المتهمين »
« فيترتب على هذا انه اذا تقدم لهذه المحكمة ما يدل »
« على ان المتهمين مع علمهما بحصول السرقة قد »
« اخفيا المسروقات فانه لامانع من محاكمتهما »
« والحكم عليهما فى جريمة اخفاء الاشياء المسروقة »
« اما ماذهب اليه الدفاع من ان الوقائع التى كونت »
« جريمة السرقة هى الوقائع المكونة لجريمة الاخفاء »
« فلا قيمة له مادامت هذه الوقائع بفرض »
« اتفاقها فى الجريمتين تكون جريمتين مستقلتين »
« مختلفتين لكل منهما عناصر خاصة »

« وحيث ان القول بان جريمة إخفاء الأشياء »
« المسروقة ماهى الا نوع من أنواع الاشتراك »
« فى السرقة فهو قول لا سند له من القانون »
« لأنه بعد ان كانت جريمة الاخفاء معتبرة »
« نوعا من أنواع الاشتراك فى القانون القديم »
« قد جعلت فى قانون العقوبات الحالى جريمة »
« خاصة « Sui generis » ومع ذلك فان »
« القانون الفرنسى مع اعتباره ان الأخفاء نوع »
« من أنواع الاشتراك فى السرقة فقد اتفق الفقه »
« والقضاء هناك على ان قواعد الشىء المحكوم فيه لا »
« يمكن التمسك بها فى الاخفاء عن حكم صدر »
« فى سرقة »

« وحيث ان هذه المحكمة ـ محكمة النقض ـ تقر محكمة الجنايات على ما قررته من المبادىء الخاصة بوحدة الموضوع مما سلف بيانه وتضيف

الى ذلك ان الواجب الرجوع إليه لمعرفة ما اذا كان هناك شيء محكوم فيه نهائيا أم لا إنما هو ما كان أصلا موضوع الاتهام وبعبارة أخرى الواقعة التى أقيمت أولا من أجلها الدعوى العمومية وذلك بصرف النظر عما يكون قد ورد عرضا فى سياق الاتهام من الوقائع والعناصر الأخرى التى لابست تلك الواقعة الأصلية وأحاطت بها. إذ ان ما لا يجوز قانونا هو ان الدعوى بعد ان تكون رفعت عن واقعة معينة وبوصف معين يعاد رفعها — بعد حكم البراءة — عن نفس هذه الواقعة ولكن بوصف جديد.

« وحيث انه مما لا نزاع فيه ان التهمة التى وجهت أولا الى الطاعنين الحاليين وصدر فى شأنها حكما محكمة الجنايات الرقيمان ٢٢ يوليه سنة ١٩٣١ و١٤ مارس سنة ١٩٣٣ هى تهمة سرقة با كراه وان التهمة التى وجهت إليهما بعد ذلك وقضى فيها بالحكم المطعون فيه اليوم انما هى تهمة إخفاء أشياء مسروقة

« وحيث انه وان كان صحيحا ان الواقعة التى كان يصح ان يستفاد منها اقتراف الطاعنين المذكورين لجريمة الاخفاء قد ذكرتها النيابة العامة فى سياق مرافعتها فى تلك الدعوى الأولى وعرضت لها كذلك محكمة الجنايات فى حكمى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ و ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ سالفى الذكر — الا انه مما لا ريب فيه أيضا ان هذه الواقعة فضلا عن إمكان تكوينها لجريمة أخرى مستقلة عن الجريمة الأولى كل الاستقلال فانها لم تكن وقتئذ موضوع الاتهام على الاطلاق ولم تذكرها النيابة العامة الا على سبيل مجرد الاستدلال بها على صحة تهمة السرقة باكراه كما وان المحكمة من جهتها لم تعرض لها فى حكميها المتقدم ذكرهما الا بهذه الصفة نفسها أى كدليل قدمته لها النيابة ولم تر فيه الكفاية لاثبات تهمة السرقة باكراه فقضت بالبراءة فى هذه التهمة الأخيرة

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض

«وحيث ان الوجه الثانى من أسباب ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ والوجهين المقدمين فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٤ تتحصل فى ان الحكم المطعون فيه لم يبين من من الطاعنين أخفى المسروقات كما وانه لم يذكر وقائع تهمة الاخفاء واصطناع الكمبيالتين التى قيل بتزويرهما.

«وحيث ان مايدعيه الطاعنان فى هذه الأوجه غير صحيح إذ يكفى الاطلاع على الحكم المطعون فيه للتحقق من ان المحكمة بينت فيه صراحة ان الطاعنين الاثنين اشتركا معا فى إخفاء الأشياء المسروقة كما وانها أوضحت بصورة جلية واقعة هذا الاخفاء وما كان من اصطناع الكمبيالتين سالفتى الذكر بجميع ما احاط هاتين الواقعتين من الظروف والملابسات — وعليه تكون هذه الأوجه الثلاثة متعينة الرفض أيضا

«وحيث ان مايقوله الطاعنان فى الوجه الثالث من اسباب ٢ يونيه سنة ١٩٣٤ من ان الواقعة الثابتة فى الحكم لا تعتبر إخفاء بل العكس هى إظهار للأشياء المسروقة - ان مايقوله الطاعنان من ذلك ان هو إلا تلاعب بالوقائع إذ الواقع ان محكمة الموضوع قد اتخذت من إظهار الطاعنين للسندين المصطنعين دليلا على سبق اخفائهما للسندين الحقيقيين ولباقى الأشياء المسروقة.

(طعن مصطفى عاكف وآخر ضد النيابة رقم ١٦٢٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٥٥

٢٨ يناير سنة ١٩٣٥

تسول - المناداة بوفاء النيل وتقبل المنادى مايقدمه الاهالى له لا يعتبر تسولا. (المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣)

المبدأ القانونى

المناداة بوفاء النيل وتقبل المنادى ما يقدمه له

الأهالى بسبب هذه المناداة لا يعتبر تسولا .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن فى مجموعها تتحصل فى أن الغرض من قانون التسول هو منع التسكع فى الطرقات ومضايقة الجمهور . أما المناداة بوفاء النيل وتقبل ما يقدمه الأهالى بسبب هذه المناداة فلا يمكن اعتباره تسولا خصوصا وانه عمل مرخص به من محافظة مصر ومن المحكمة الشرعية العليا وقد سبق للقضاء أن أقر مشروعيته .

« وحيث انه بغض النظر عن ان هناك ترخيصا رسميا للطاعن بالمناداة بوفاء النيل كما تمسك الطاعن بذلك ـ فأنه مما ينبغى التنبيه اليه انه لما كان النيل هو المصدر الرئيسى لثروة البلاد ويهم جميع الأهلين بلوغ مياه ذلك النهر الحد الذى يتوافر معه حسن الزراعة ونموها ـ فقد كان من الطبيعى ان ينتظر الأهالى جميعا حلول زمن الفيضان وأن تزف اليهم بشرى وفاء النيل وقد خصص بعض الأفراد أنفسهم باذاعة هذه البشرى وتقديم بعض الهدايا المتصلة بمعنى وفاء النيل وتقبل ما يقابلها نقدا أو عينا اظهارا لتبادل السرور بهذه البشرى . وهذا كله عمل خال من كل معنى أراد القانون تحريمه بقانون منع التسول ولا يصح نعته بالعمل غير الشريف كما عبر عنه خطأ الحكم المطعون فيه وإنما هو من العادات الأهلية والتقاليد القومية التى لا غبار عليها البتة والتى يجب بعكس ذلك العمل على المحافظة عليها وتشجيعها استبقاء للروح القومية .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى فى محله ويتعين بناء على ذلك قبوله موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما أسند اليه .

(طعن فؤاد ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٠٦٦ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

١٥٦

٢٨ يناير سنة ١٩٣٥

تهديد بارتكاب جريمة . مناط العقاب فى هذه الجريمة .

(المادة ٢٨٤ فقرة ثالثة ع)

المبدأ القانونى

لا يشترط قانونا لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات أن يكلف المتهم الوسيط صراحة تبليغ عبارات التهديد إلى الشخص المقصود تهديده بل يكفى لذلك أن يثبت أن المتهم كان يقصد ايصال التهديد إلى علم من أراد تهديده بطريق هذا الوسيط .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان التهديد بالواسطة يلزم ان يكون فيه معنى التكليف للواسطة بابلاغ التهديد الى الشخص المهدد لأنه إذا كان القانون لا يعاقب على التهديد الشفهى الحاصل فى وجه المجنى عليه مباشرة فمن باب أولى لا يعاقب على مجرد الأقوال الشفهية التى تحصل فى غير حضوره ولو كانت على مسمع من الغير ولكن بدون تكليف لهذا الغير بالتبليغ ولم يثبت ان الطاعن قال الالفاظ المنسوبة له بشكل يفهم منه أنه يطلب تبليغ هذه العبارة للمجنى عليه ولا يمكن القول بأن المتهم قصد تبليغ العبارات التى فاه بها للمجنى عليه لان هذه النية كان أولى بتفسيرها الشاهد الذى سمع تلك العبارات وقد سئل هذا الشاهد عن هذه النية فأجاب « بأنه فهم ان المتهم كان زعلان وعايز يفش قلبه » كما شهد شاهد آخر ان المتهم لم يطلب منه التبليغ ولم يفهم ذلك من عباراته .

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه يبين منه انه ثبت للمحكمة مما شهد به المسيو شارل كوهين باشكاتب تفتيش كوم امبو

وهنرى سويح سكرتير المسيو سلامون مزراحى وكيل التفتيش ان المتهم تواجد صباح يوم ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ بمكتب التفتيش وقال على مسمع منهما (احنا ناس ورانا رجاله واذا كان مزراحى يضرنا فيه ناس تقتله على كرسيه وتقف عليه وتقول انا اللى قتلته) وهو يعلم علم اليقين انهما بحكم مركزهما سيبلغان حتما المجنى عليه عبارات التهديد المنوه عنها.

« ومن حيث انه لا يشترط قانونا لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات أن يكلف المتهم الوسيط صراحة تبليغ عبارات التهديد إلى الشخص المقصود تهديده بل يكفى لذلك ان يثبت ان نية المتهم كانت ظاهرة فى ان يصل التهديد إلى علم المجنى عليه بطريق هذا الوسيط.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان الطاعن تفوه بعبارات التهديد بالقتل أمام شخصين مرؤوسين للمجنى عليه وانه أى الطاعن يعلم علم اليقين انهما بحكم مركزهما سيبلغان حتما المجنى عليه عبارات التهديد وهذا الذى أثبته الحكم يؤدى إلى ظهور نية الطاعن فى ايصال عبارات التهديد للمجنى عليه بواسطة مرؤوسيه ، وهو كاف لتوفر ركن القصد الجنائى فى جريمة التهديد الشفهى بواسطة شخص آخر - أما مايدعيه الطاعن من ان شهادة الشاهدين لا تفيد ثبوت نيته فى ايصال عبارات التهديد للمجنى عليه فلا يلتفت اليه لأنه ليس إلا مصادرة لمحكمة الموضوع فى استنتاج ما استنتجته من شهادة هذين الشاهدين وهو أمر موضوعى تملكه ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض.

(طعن طه حمدان حسن ضد النيابة رقم ٤٠٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٥٧

٤ فبراير سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . الطعن بطريق النقض . وجوب رفعه من المحكوم عليه شخصياً أو من يوكله لهذا الغرض . ولى القاصر - حقه فى رفع الطعن عن القاصر (المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الطعن فى الأحكام الجنائية يجب أن يرفع من المحكوم عليه شخصياً أو ممن يوكله توكيلا خاصا لهذا الغرض. ولكن لما كان ولى القاصر هو وكيل جبرى عنه بحكم القانون Mandataire légal obligatoire ينظر فى القليل والجليل من شؤونه الخاصة بالنفس أو بالمال فله أن يرفع بهذه الصفة الطعن بطريق النقض وغيره فى الأحكام التى تصدر على قاصره.

المحكمة

عن شكل الطعن

« من حيث ان ممثل النيابة العامة دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأن تقرير الأسباب لم يتقدم من المحكوم عليه بل تقدم من والده.

« ومن حيث ان من المبادىء الثابتة ان الطعن فى الأحكام الجنائية يجب ان يرفع من المحكوم عليه شخصيا أو ممن يوكله توكيلا خاصا لهذا الغرض

« ومن حيث انه لا نزاع فى ان الولى وكيل جبرى مطلق عن ولده القاصر بحكم القانون Mandataire légal obligatoire ينظر فى القليل والجليل من شؤونه الخاصة بالنفس أو بالمال فله ان يرفع بهذه الصفة الطعن بطريق النقض وغيره فى الأحكام التى تصدر على قاصره.

« ومن حيث ان المحكوم عليه فى الدعوى الحالية قاصر إذ لا تزيد سنه على التاسعة عشرة فهو

مشمول بولاية والده الذى له الحق قانونا فى رفع الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر عليه بالادانة

« ومن حيث انه لذلك يكون تقرير أسباب الطعن المرفوع من والد المحكوم عليه صحيحا قانونا ويتعين قبوله شكلا ورفض دفع النيابة بشأنه

فى الموضوع

« ومن حيث ان محصل أوجه الطعن ان الطاعن لم يحرز افيونا وان أقوال المتهمين الآخرين والشهود ضده ابست دليلا على صحة الاتهام وان الطاعن صغير السن وان الاتجار لم يرد فى وصف التهمة ولكنه ذكر فى الحكم لغرض التشديد وان الحكم متناقض

« ومن حيث انه لاصحة لما يدعيه الطاعن من قيام التناقض فى اجزاء الحكم إذ لاتناقض فيه ولا قيمة لما يدعيه الطاعن من انه مع كون وصف التهمة خاليا من عبارة الاتجار فان الحكم ادانه على هذا الاتجار - لاقيمة لهذا لأن القانون لايعاقب الاعلى الاحراز فقط وهو ماثبت للمحكمة من بيع الطاعن للأفيون أما باقى ماورد فى أسباب الطعن من عدم ثبوت الاحراز وعدم صلاحية اقوال باقى المتهمين والشهود كدليل ضده ومن صغر سنه فكله موضوعى مما تلتفت عنه محكمة النقض إذ لايجوز رفعه اليها .

(طعن امين محمد نجيب الحضر ضد النيابة رقم ٥٤ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٥٨
٤ فبراير سنة ١٩٣٥

تزوير

١ - التزوير فى الدفاتر التجارية . تزوير فى محرر عرفى

(المواد ١٨٣ و١٨٦ ع)

٢ - التزوير بطريق الترك - مناط العقاب فى هذه الجريمة

المبادىء القانونية

١ - إن الشارع اذا كان رأى أن ينص نصا خاصاً فى المادة (١٨٦) من قانون العقوبات على عقاب من يقيدون فى دفاترهم من أصحاب اللوكاندات وما يشابهها الأشخاص الساكنين عندهم باسماء مزورة وهم يعلمون ذلك فليس معنى هذا أنه أراد اعفاء أصحاب الدفاتر التجارية الأخرى - وهى أهم بكثير من دفاتر اللوكاندات - من العقاب على مايرتكبونه فى دفاترهم من التزوير بل ان هذا التزوير يدخل تحت أحكام المادة ١٨٣ من قانون العقوبات التى نصت على عقاب التزوير الحاصل فى المحررات العرفية إطلاقا . ومما لاشك فيه أن المحررات العرفية تشمل الدفاتر التجارية .

٢ - إن الرأى القائل بأن التزوير بطريق الترك لاعقاب عليه لأن الترك لايعد تغييرا للحقيقة إذ التغيير يقتضى عملا إيجابياً من جانب مرتكبه والذى يترك شيئاً كان يجب إثباته لايأتى عملا إيجابياً - هذا الرأى على إطلاقه غير سديد إذ يجب ألا يقصر النظر على الجزء الذى حصل تركه بل ينظر الى ماكان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعه فاذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع اعتبر الترك تغييراً للحقيقة وبالتالى تزويراً معاقباً عليه .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأولين يتحصلان فى أن بالحكم المطعون فيه تناقضا فيما يختص بوقت وقوع التزوير هل هو كان اثناء الحجز التحفظى على الدفتر أم بعد رفع هذا الحجز - ويقول الطاعن انه اذا كان التزوير حصل بعد رفع الحجز وفى وقت كان الدفتر فيه تحت يد صاحبه كما اثبت الحكم ذلك فى بعض مواطنه فان التزوير يكون منتفيا لان صاحب الدفتر حر فى ان يكتب فيه ما يشاء ولان التغيير فى دفتر خاص ولو كان تجاريا لاعقوبة عليه فى القانون المصرى لان هذا القانون لم ينقل النصوص الفرنسية التى تعاقب على التزوير فى الدفاتر التجارية ولم ينص إلا على دفاتر اللوكاندات فقط - ويضيف الطاعنان الى ما تقدم انه مادام القانون لم ينص الا على عقاب التزوير الحاصل فى دفاتر اللوكاندات (كذا) ولم يذكر شيئا عن الدفاتر التجارية الأخرى فلا يصح للقاضى مع هذا التخصيص تعميم حكم القانون على الدفاتر الأخرى

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة اثبتت فيه صراحة ان ما سطر بأسفل الصحيفة نمرة ١٤٢ من الدفتر - وهو المدعى بتزويره - قد انشىء بعد تاريخ الحجز وليس فيما أورده الحكم خاصا بهذه النقطة أى تناقض كما يدعى الطاعنان - واما فيما يختص بما نص عليه القانون من عقوبة التزوير الحاصل فى دفاتر اللوكاندات وبعدم ذكره أى شىء خاص بالدفاتر التجارية الأخرى يلاحظ بأنه اذا كان الشارع رأى ان ينص نصا خاصا فى المادة (١٨٦) من قانون العقوبات على عقاب من يقيدون فى دفاترهم من اصحاب اللوكاندات وما يشابهها الاشخاص الساكنين عندهم باسماء مزورة وهو يعلم ذلك - فليس معنى هذا مطلقا أن الشارع اراد اعفاء أصحاب الدفاتر التجارية الأخرى - وهى أهم بكثير من دفاتر اللوكاندات - من العقاب على ما يكون وقع فى دفاترهم من التزوير بل أن هذا التزوير يدخل تحت احكام المادة ١٨٣ من قانون العقوبات التى نصت على عقاب التزوير الحاصل فى المحررات العرفية اطلاقا ومما لاشك فيه ان المحررات العرفية تشمل الدفاتر التجارية وهذا على خلاف حكم القانون الفرنسى فأنه شبه المحررات التجارية ومحررات البنوك بالمحررات الرسمية فى باب التزوير ووضعها معا فى مادة واحدة (المادة ١٤٧) وجعل عقاب التزوير فيها واحدا . اما القانون المصرى فلم ينص عليها خصيصا فى مادة من مواد التزوير فهى داخله حتما - كما سلف القول - فى المادة ١٨٣ الخاصة بالتزوير فى المحررات العرفية لأنها ليست من قبيل المحررات الرسمية وهذا واضح من سياق النصوص الخاصة بالتزوير أن الشارع بعد أن نص فى المادة ١٨٣ على عقوبة التزوير الحاصل فى المحررات العرفية والتى من ضمنها الدفاتر التجارية بالحبس مع الشغل رأى أن هناك احوالا خطر التزوير فيها أقل منه فى أحوال التزوير الأخرى على وجه العموم فاستثناها من حكم المواد ١٧٩ و١٨١ و١٨٣ من قانون العقوبات وقرر لها عقوبات أخف من عقوبات التزوير المنصوص عليها فى تلك المواد .

« وحيث انه لذلك يكون ما تمسك به الطاعنان فى الوجهين الأولين فى غير محله ويتعين رفضه .

«وحيث ان الوجه الثالث حاصله أن خلو الدفاتر التجارية من تسديد المبالغ لايجعلها دفاتر مزورة كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه .

«وحيث انه يلوح من عبارة الطاعن انه يقصد التمسك برأى من يقول أن التزوير بطريق الترك لاعقاب عليه لأن الترك لايعد تغييرا للحقيقة إذ التغيير يقتضى عملا ايجابيا من جانب مرتكبه والذى يترك شيئا كان يجب اثباته لا يأتى عملا من هذا القبيل.

«وحيث ان هذا الرأى على اطلاقه غير سديد

إذ يجب الا يقصر النظر على الجزء الذى حصل تركه وانما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعه فاذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة وبالتالى تزويرا معاقبا عليه

«وحيث ان هذه النظرية تظهر صحتها بأجلى وضوح إذا ماعلمت وقائع المادة التى نحن بصددها .

«وحيث ان واقع الأمر الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الشيخ احمد ابو شناف المدعى بالحق المدنى الأول - استلم مبلغ مائتى جنيه من المدعو حنا متى بمقتضى ايصال أمانة مؤرخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لتوصيله الى يوسف على الطاعن الأول ثم سلمه فعلا الى هذا الأخير وقد خصم يوسف على المذكور هذا المبلغ من حساب حنا متى فى الصحيفة نمرة ١٣٢ من دفتره التجارى وبعد اتمام هذه العملية أنشأ الطاعنان فى أسفل الصحيفة نمرة ١٤٢ من الدفتر المذكور حسابا آخر للمدعى المدنى المذكور لم يكن موجودا بالدفتر من الأصل وتحت حساب شخص آخر أثبتا فيه واقعة استلام احمد أبو شناف مبلغ ال ٢٠٠ جنيه من حنا متى على سبيل الأمانة ولم يذكرا شيئا خاصا بتوصيل نفس هذا المبلغ الى يوسف على .

« وحيث انه وان كان ماأوضحه الطاعنان فى الصحيفة نمرة ١٤٢ من أن يوسف على دائن للشيخ احمد أبو شناف المدعى المدنى الأول فى مبلغ ٢٠٠ جنيه صحيحا فى حد ذاته إذ الواقع أن احمد أبو شناف هذا استلم من حنا متى ذلك المبلغ لتوصيله الى يوسف على الا أنه متى لوحظ أن هناك واقعتين متصلتين ببعضهما اتصالا كليا لا يصح فصل احداهما عن الأخرى إذ هما تكونان مجموعا واحدا لا يتجزأ أى أن هناك واقعة استلام مبلغ ٢٠٠ جنيه من حنا متى وواقعة تسليم هذا المبلغ عينه الى يوسف على - متى لوحظ ذلك يعلم جليا أن الطاعنين إذ اكتفيا بذكر الواقعة الأولى فى الصحيفة نمرة ١٤٢ سالفة الذكر وتعمدا عدم ذكر الواقعة الثانية قد عملا على فصل هاتين الواقعتين من بعضهما مع وجوب اتصالها ببعضهما اتصالا كليا - كما سلف القول - واقتضبا حقيقة الواقع بحيث يشعر كل من اطلع على الصحيفة نمرة ١٤٢ سالفة الذكر أن مبلغ ال ٢٠٠ جنيه لازال بذمة المدعى المدنى الشيخ احمد أبو شناف - وهذا مغاير للحقيقة كل المغايرة ويعد بلا شك من قبيل جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها .

(طعن يوسف على وآخر ضد النيابة رقم ٢٠٤٣ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك بدلا من حضرة صاحب السعادة عبدالعزيز فهمى باشا)

١٥٩

٤ فبراير سنة ١٩٣٥

تزوير فى محرر رسمى. مناط رسمية المحرر . شهادة إدارية بوفاة شخص . تزوير توقيع العمدة عليها . تزوير فى محرر رسمى . (المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٢ ع)

المبدأ القانونى

إن مناط رسمية الورقة هو أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بحكم وظيفته وعلى موجب ماتقضى به القوانين واللوائح . فالشهادة الادارية التى يحررها العمد لاثبات وفاة شخص قبل سنة ١٩٢٤ لتقديمها الى أقلام التسجيل هى ورقة رسمية ومن يصطنع مثل هذه الشهادة وينسبها زوراً الى العمدة ويصدق عليها من المركز ثم يقدمها لقلم التسجيل يعتبر مزوراً ينطبق عقابه على المادة ١٧٩ ع

المحكمة

«حيث ان وقائع هذه المادة تتلخص فى ان النيابة العامة اتهمت عبدالحميد جبر ومن معه بأنهم فى يوم

١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٣ ارتكب الأول والثانى منهم تزويرا فى ورقة رسمية (شهادة ادارية) منسوب صدورها الى السيد سليمان الزهيرى عمدة ميت سويد عن وفاة خضره ام سيد احمد الصيفى وذلك بأن اصطنعها اولهما واثبت بها كذبا ان خضره ام سيد احمد الصيفى توفيت سنة ١٩٢٣ مع ان حقيقة تاريخ وفاتها ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ووضع عليها ثانيهما امضاء مزورة نسب صدورها للعمدة المختص بتحرير هذه الشهادة وهو السيد سليمان الزهيرى وان المتهم الأول ايضا بتاريخ ٥ رمضان سنة ١٣٥١ الموافق ٢ يناير سنة ١٩٣٣ ببندر المنصورة استعمل الشهادة الادارية المزورة وهو يعلم بتزويرها بأن قدمها لقلم التسجيل بالمحكمة المختلطة وسجل بمقتضاها عقد البيع الصادر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ لصالح المتهم الثالث احمد عبد الله عوضين من عوض احمد المرشدى . والثالث اشترك مع الأولين فى ارتكاب الجريمتين المذكورتين وذلك بأن اتفق معهما على ارتكاب الجريمة الأولى واتفق مع الأول على ارتكاب الجريمة الثانية فوقعت الجريمتان فعلا بناء على هذا الاتفاق . وطلبت النيابة العامة الى قاضى الاحالة بمحكمة المنصورة الابتدائية إحالة المتهمين على محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمواد ١٧٩ و١٨٠ و١٨٢ و٤٠ فقرة ثانية و٤١ من قانون العقوبات فقرر بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية لعدم وجود جريمة واستند فى ذلك اولا الى ان الورقة (الشهادة) المدعى بتزويرها ورقة عرفية إذ ليس فى الديكريتو الخاص بالعمد ما يشير من قريب او من بعيد إلى الزامهم باعطاء مثل هذه الشهادات وبأن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص بالمواليد والوفيات يكل أمر هذه الشهادات إلى من بعهدته الدفاتر وان المنشورات والقرارات الادارية الصادرة فى هذا الصدد سواء أكان من اللجنة التشريعية للمحاكم المختلطة أم من مصلحة المساحة ام من وزارة الداخلية ليست مطلقة من كل قيد بل ينبغى ألا تخرج بصفة عامة عن الواجبات التى ألزمهم بها قانونهم وأوضح القرار اخيراً بأنه حتى مع افتراض ان هذه الشهادة ورقة رسمية فانها انما تكون كذلك مابقيت دفاتر الوفيات فى عهدة العمدة وانه مادامت الورقة المذكورة تعتبر فى الدعوى الحالية ورقة عرفية ولم ينشأ عنها اى ضرر فلا جريمة ولا عقاب.

فطعنت النيابة العامة فى هذا القرار وبنت طعنها على ان الشهادة الادارية موضوع هذه الدعوى هى ورقة رسمية تصدر من العمدة باعتباره موظفا عموميا وبمقتضى وظيفته العمومية والتزوير الذى وقع فيها يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية خصوصا بعد ان صدق عليها من المركز وقدمت للتسجيل وتسجل العقد بمقتضاها . وقد اضافت النيابة العامة الى ماتقدم ان محكمة النقض سبق ان قضت بأن منشورات وزارة الداخلية بشأن الشهادات الادارية تخول للعمد الاختصاص بتحرير هذه الشهادات وتجعل للشهادات المذكورة أى التى تحرر بناء على طلب ذوى الشأن لتقديمها لأقلام التسجيل صبغة رسمية.

« وحيث انه مما ينبغى ملاحظته اولا ان مناط رسمية الورقة ان يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بحكم وظيفته وعلى موجب ما تقضى به القوانين واللوائح .

« وحيث انه لاشبهة فى ان العمدة موظف عمومى يجب عليه تنفيذ اوامر الوزارات التى تبلغها اليه المديرية عن طريق المأمور فقد نصت المادة الرابعة من قانون العمد الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ على ما يأتى : « يكلف العمدة بصفته » « بمأموراً من مأمورى الضبطية القضائية »

« بكافة المسائل المختصة بالأمن العام وعليه »
« ملاحظة العمل فى دائرة بلده بكافة اللوائح »
« والقوانين المرعية الاجراء - وعليه أيضا تنفيذ »
« اوامر النظارات (الوزارات) التى تبلغها اليه »
« المديرية بواسطة المأمور »

« وحيث ان الثابت ان وزارة الداخلية إلحاقا للمنشور السابق صدوره منها بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٧ واستنادا الى ماقررته اللجنة التشريعية للمحاكم المختلطة تباعا أولا بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ تحت نمرة ٣٦٦٨ - وثانيا - بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٢ تحت نمرة ٣١٢ - وثالثا - بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ تحت نمرة ٤٦٣ اصدرت للمديريات بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٣٢ منشورا آخر نمرة ٦ بشأن الشهادات التى تحرر بوفاة أشخاص قبل سنة ١٩٢٤ ويطلب التصديق عليها من المراكز والأقسام لتقديمها مع العقود الى مأموريات التسجيل كررت فيه ماسبقت الاشارة اليه فى المنشور الأول وفى قرارات الجمعية التشريعية للمحاكم المختلطة وطلبت صراحة من جهات الادارة التنبيه على عمد ومشايخ البلاد بالمديريات ومشايخ الحارات والأقسام بالمحافظات بوجوب تحرير تلك الشهادات منهم بحسب معلوماتهم وذلك بمجرد طلب ذوى الشأن تسهيلا للعمل وتسلم كل شهادة الى طالبها فوراً وكذا اصدار تعليمات الى مأمورى المراكز والأقسام بأنه عند تقديم الشهادات المذكورة اليهم لأجل التصديق عليها يجب اجراء التصديق على توقيعات محررى الشهادة بالصفة السالف ذكرها بعد تحصيل رسم التصديق الادارى وان يوقع على هذا التصديق مأمور المركز أو القسم أو من ينوب عنه ويبصم بالختم الرسمى للمركز أو القسم ثم تسلم الشهادة الى من قدمها ليرفقها مع العقد عند تقديمه للتسجيل .

« وحيث أن المنشور الصادر من وزارة الداخلية بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣٢ سالف الذكر قد أسبغ على العمد الاختصاص بتحرير هذه الشهادات وجعل لكل شهادة من هذا القبيل تحرر بناء على طلب ذوى الشأن لتقديمها لأقلام التسجيل صبغة رسمية .

« وحيث انه لاشك والحالة هذه فى أن الشهادة الادارية موضوع الدعوى الحالية إذ قد نسب صدورها من العمدة باعتباره موظفا عموميا وبحكم وظيفته العمومية ومقتضياتها وتصدق عليها فعلا من المركز وقدمت لقلم التسجيل وسجل بمقتضاها العقد تعتبر ورقة رسمية ويعتبر ما وقع فيها من التزوير تزويراً فى محرر رسمى .

« وحيث ان ما استند إليه قاضى الاحالة من وجوب أن تكون دفاتر الوفيات تحت يد العمدة وقت تحرير الشهادة الادارية ليثبت له الاختصاص بتحريرها - ان ما استند اليه قاضى الاحالة من ذلك ينقضه ان العمد لا يكلفون تحرير مثل هذه الشهادات من واقع دفاتر الوفيات ولكن بحسب معلوماتهم كما يشير الى ذلك صراحة منشور الداخلية المؤرخ فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٢ سالف الذكر

« وحيث انه واضح من كل ماتقدم أن القرار المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق نصوص القانون وتأويلها ويتعين لذلك إلغاؤه وإعادة القضية لقاضى الاحالة للتصرف فيها على أساس أنها جريمة تزوير فى محرر رسمى واقعة تحت أحكام المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٢ و ٤٠ فقرة ثانية و ٤١ من قانون العقوبات .

(طعن عبد الحميد جبر وآخرين ضد النيابة رقم ٣٨٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٠

٤ فبراير سنة ١٩٣٥

سرقة. سرقة باكراه . ركن التهديد . متى يتحقق ؟
(المادة ٢٧١ ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٧١ ولو لم تذكر التهديد باستعمال السلاح فى ارتكاب السرقة صراحة وتعده بمنزلة الاكراه قد أشارت الى الاكراه إطلاقا وفى إشارتها هذه ما يكفى لأن يندمج فى الاكراه كل وسيلة قسرية تستعمل لغل يد المجنى عليه عن المقاومة والحيلولة بينه وبين منع الجانى عن مقارفة جريمته .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن هو ان قرار قاضى الاحالة المطعون فيه مبناه ان التهديد باستعمال السلاح وان كان من شأنه ان يرهب المجنى عليه ويجعله فى حالة لا يستطيع معها ضبط الجانى او منعه من ارتكاب السرقة الا ان هذه الاعتبارات لا تكفى لاعتبار الواقعة جناية بمقتضى المادة ٢٧١ من قانون العقوبات مع ان التهديد باستعمال السلاح يجب ان يعد اكراها من شأنه تحويل واقعة السرقة الى جناية داخلة فى حكم المادة ٢٧١ من قانون العقوبات .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى القرار المطعون فيه انه بعد ان سلم بما سلم به من ان التهديد باستعمال السلاح من جانب السارق من شأنه ان يرهب المجنى عليه ويجعله فى حالة لا يستطيع معها ضبط الجانى او منعه من ارتكاب السرقة بعد أن سلم القرار بهذا رأى وجوب ان يكون الاكراه المشدد لعقوبة السرقة ماديا أما الاكراه الأدبى بالاقوال والاشارات مهما بلغ تأثيره فى نفس المجنى عليه فلا يعد إكراها مسوغا لتطبيق المادة ٢٧١ من قانون العقوبات .

« وحيث ان ماذهب اليه القرار المطعون فيه مردود إذ المادة ٢٧١ ولو لم تذكر التهديد باستعمال السلاح فى ارتكاب السرقة صراحة وتعده بمنزلة الاكراه فان فى اشارتها الى الاكراه اطلاقا ما يكفى لأن يندمج فيه كل وسيلة قسرية تستعمل لغل يد المجنى عليه عن المقاومة والحيلولة بينه وبين منع الجانى عن اقتراف جريمته وما دام قاضى الاحالة فى قراره المطعون فيه قد سلم بأن الطاعن هدد المجنى عليه بسكين كان يحملها فى يده كما سلم بما كان لهذا التهديد بالسلاح من الأثر الفعال فى وقف المجنى عليه عن اللحاق بالمتهم وضبط المسروق منه فقد كان من المتعين عليه مع هذا ان يتصرف فى الحادثة على اعتبار أنها جناية منطبقة على المادة ٢٧١ من قانون العقوبات . ولذا يتعين نقض القرار المطعون فيه واعادة القضية الى قاضى الاحالة للتصرف فيها على هذا الأساس

(طعن النيابة ضد محمد عبدالله مبروك رقم ٤١٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦١

٤ فبراير سنة ١٩٣٥

اتفاق جنائى . مناط توفره . (المادة ٤٧ المكررة ع)

المبدأ القانونى

الاتفاق على ارتكاب جريمة لا يقتضى فى الواقع أكثر من تقابل ارادة كل من المشتركين فيه ولا يشترط لتوفره مضى وقت معين . فمن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن اسباب الحكم المطعون فيه متنافرة وأن

واقعة الاشتراك غير مبينة بيانا كافيا أما التنافر فأساسه أن ماذكرته المحكمة من الأعمال التي اعتبرتها مكونة للاشتراك انما كانت تصح لو أن الواقعة قتل مع سبق الاصرار إذ أن وجود شخصين معا مترصدين في مكمن ومع احدهما سلاح ناري اطلقه على من ترصد لقتله — هذا الوجود من قبل الشخص الثاني — انما هو الاشتراك بكل معنى الكلمة لأنه كما قالت المحكمة مشجع للآخر على تنفيذ الجريمة التي وقعت بناء على هذا الاتفاق اما إذا كان وجود الشخص الذي لم يطلق العيار مع الشخص الذي اطلقه انما كان مصادفة إذ لم يكن هناك عند تلاقيهما فكرة ترصد او تربص كما لم تكن هناك فكرة قتل ولكنها وجدت بنت وقتها كما جاء في الحكم الذي استبعد ركن سبق الاصرار فلا يمكن القول بأنه اتفاق على ارتكاب جريمة ولا يغير من هذا دخول الشخصين معا إلى المزارع إذ أن هذا عمل قد لا يكون فيه شيء من الاجرام انما الاجرام بدأ وانتهى باطلاق العيار ولا يمكن أن يكون في وجود الشخص الآخر الذي لم يطلق مشجع على ارتكاب الجريمة لذلك وجب تبرئة المتهمين الاثنين لعدم معرفة مطلق العيار لأن اركان الاشتراك الثابتة في الحكم لا تؤدي معنى الاشتراك القانوني اما إذا اعتبر البيان الخاص بالاشتراك ناقصا وجب الغاء الحكم واحالة القضية على دائرة أخرى .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي أن المتهمين حقدا على المجني عليه بسبب نزاع مدني بين المجني عليه والمتهم الأول تدخلت فيه زوج هذا المتهم وهي عمة المتهم الثاني فلما جمعتهما الصدفة واياه (أي المجني عليه) في شارع داير الناحية حيث كان عائدا إلى منزله بعد ما اشترى عشاءه ورأيا أن الفرصة ملائمة للانتقام منه لخلو الشارع عند ذلك من المارة ووجود سلاح ناري معهما اتفقا فيما بينهما على قتله وانتحيا ناحية المزارع مخترقين السياج الفاصل بينها وبين الشارع وعند ذلك مر عليهما فاطلق عليه احدهما عيارا من السلاح الناري فأصابه الاصابة التي وصفها الحكم والتي كانت سبب وفاته وفرا بعد ذلك لمنزل المتهم الأول حيث بقيا به حتى حضر الخفراء وضبطوهما وقد استبعد الحكم بصريح العبارة سبق الاصرار فأثبت انه ولو لم يثبت أنه حصل من المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة ما استفز المتهمين لارتكابها إلا أنه من جهة أخرى لم يثبت من التحقيق علم المتهمين بأنه كان يسير في مكان الحادثة وقت حصولها أو انهما كانا يتبعانه بقصد قتله فيكون ركن سبق الاصرار غير متوفر ثم أثبت الحكم بعد ذلك أن الذي اطلق على المجني عليه هو عيار واحد لم يوصل التحقيق لمعرفة أي المتهمين هو الذي اطلقه فيجب أخذ كل منهما بالقدر المتيقن في حقه وهو أنه شريك للآخر في ارتكاب الجريمة باتفاقه معه على ارتكابها ومساعدته اياه في ذلك بوجوده معه في مكان ارتكاب الجريمة لشد ازره وقت تنفيذها وان هذا الاتفاق وتلك المساعدة يستخلصان مما قرره المجني عليه من أن المتهمين كانا سائرين امامه ثم دخلا معا من فتحة في السياج إلى المزارع وعقب ذلك وصل تجاههما فأطلقا عليه عيارا ناريا الأمر الذي يدل على انهما رأياه عائدا لمنزله فاتفقا فيما بينهما على قتله ودخلا للمزارع استعدادا لتنفيذ الجريمة عند مروره وكان وجودهما معا في هذا المكان هو المشجع لهما على تنفيذها فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة .

« ومن حيث ان الواقعة التي اثبتها الحكم وهي أن الطاعنين عند ما رأيا المجني عليه مارا بشارع داير الناحية اتفقا على قتله فانتحيا ناحية المزارع مخترقين السياج الفاصل بينها وبين الشارع وعند ذلك مر عليهما المجني عليه فاطلق عليه أحدهما عيارا ناريا احدث به اصابة كانت السبب في وفاته — هذه الواقعة تؤدي إلى ما استخلصه منها الحكم وهو اتفاق المتهمين

على قتل المجنى عليه ووقوع الجريمة بناء على هذا الاتفاق ولا يطعن فى هذا الاستنتاج أن يحصل الاتفاق فى الحال عند رؤية المجنى عليه لعدم استحالة ذلك عقلا ولأن الاتفاق الجنائى ليس فى الحقيقة الا تقابل ارادة كل من المشتركين فيه ولا يشترط لتوفره مضى وقت معين فاذا تقرر ذلك يصبح القول بأن بالحكم تنافرا بين ما أثبته من عدم توفر سبق الاصرار وبين النتيجة التى استخلصها وهى ثبوت الاشتراك فى القتل يصبح هذا القول غير وجيه لانه لا يشترط لقيام جريمة الاشتراك بالاتفاق ان ترتكب الجريمة المتفق عليها بسبق اصرار إذ يجوز كما حصل فى الدعوى الحالية ان تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة ولا محل للقول أيضاً بأن الحكم لم يبين واقعة الاشتراك لانه بينها على الوجه الأكمل كما تقدم .

« ومن حيث ان توفر الاشتراك فى الجريمة بالاتفاق عليها ووقوعها بناء على هذا الاتفاق كاف وحده لادانة الطاعنين ولا ضرورة بعد ذلك لبحث موضوع الاشتراك بالمساعدة الذى عرض له الحكم لانه يستقيم بدونه

« ومن حيث أن محصل الوجه الثانى انه اذا كان التعرض للاثبات ليس من أوجه النقض الا ان الاطلاع على محضر الجلسة والحكم ودفاع المدعى بالحق المدنى قد يكون باعثا لتقدير السبب القانونى للنقض حق قدره .

« ومن حيث ان هذا الوجه مبهم كل الابهام إذ لم يبين به ما يريد الطاعن اطلاع المحكمة عليه فى محضر الجلسة ودفاع المدعى المدنى والحكم والظاهر انه يقصد التعرض الى الموضوع والى الكلام فى توفر الأدلة من عدمه وهو ما تلتفت عنه محكمة النقض إذ لا يجوز رفعه اليها

(طعن ابراهيم موسى السيد عامر وآخر ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٤١٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٢

١١ فبراير سنة ١٩٣٥

هتك عرض . شروع فيه . وجوب العقاب ولو كانت أعمال الشروع غير منافية فى ذاتها للآداب (المادة ٢٣١ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ اذا صارح شخص انسانا بنيته فى هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به بالقوة رغم مقاومته إياه والقاه على الأرض ليعبث بعرضه ولم ينل منه غرضه بسبب استغاثته فهذه الأفعال تكون جريمة الشروع فى هتك عرض المجنى عليه بالقوة .

٢ ـ اذا كانت الأفعال التى وقعت على جسم المجنى عليه تعتبر شروعا فى جريمة هتك العرض طبقا لأحكام الشروع العامة وجب العقاب ولو كانت تلك الأفعال فى ذاتها غير منافية للآداب .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الواقعة المنسوبة للطاعن بفرض حصولها كما يرويها المجنى عليه ليست الامشاجرة منطبقة على المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات وان الطاعن أبدى هذا الدفاع امام محكمة الموضوع ولكنها لم ترد عليه وفى هذا اخلال بحق الدفاع وخطأ فى التطبيق مما يستوجب نقض الحكم .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان المتهمين عرضا على المجنى عليه ان يرافقهما الى ناحية المدابغ لاصطياد ثعلب بالفخ فى اراضى حديقة اسيوط فوافقهما وساروا معا فى طريق المدابغ فلما وصلوا لم يجد المجنى عليه الفخ فسأل المتهمين عنه فقالا له انهما حضرا للفسق به فانتهرهما ولكنهما هدداه وضرباه بالكفوف على وجهه وامسكا به لينالا منه غرضهما فصار يقاومهما حتى مزقت

ملابسه وقد تمكنا من القائه على الأرض ثم حضر على استغاثته شخص فتركه المتهمان وجريا اما المجنى عليه فجرى هو ايضا عائدا الى منزله حيث قابلته اخته ولحظت حالة الفزع التى كان عليها فسألته عن الخبر فحدثها بما حصل .

«ومن حيث ان الافعال التى اتاها الطاعنان بحسب البيان المتقدم تؤدى الى ما استخلصه الحكم المطعون فيه من شروع الطاعنين فى هتك عرض المجنى عليه بالقوة إذ ليس بعد مصارحتهما له بنيتهما فى هتك عرضه وتهديدهما وضربهما وامساكهما إياه بالقوة رغم مقاومته وتوصلهما الى القائه على الارض للعبث بنزاهته ليس بعد ذلك كله الا ان يتما فعلتهما لولا انهما رأيا ما راحضر على استغاثة المجنى عليه فوليا الأدبار ويرى من ذلك ان تلك الأفعال توفر فيها الشرطان الأساسيان لكل شروع وهما - اولا - انها تؤدى مباشرة وفى الحال الى اتمام الجريمة. - ثانيا - انها وقعت بنية ارتكاب تلك الجريمة .

« ومن حيث انه يظهر ان الطاعن يستند فى طعنه على الرأى القائل بأن ليس لجريمة هتك العرض حالة شروع تميزه عن الفعل التام وانه يجب على كل حال للعقاب على الأفعال التى ترتكب ان تكون فى ذاتها منافية للآداب .

«ومن حيث ان هذا الرأى لاسند له فى القانون المصرى بل هو يخالف قواعده العامة بشأن العقاب على الشروع فى سائر الجنايات ومنها جناية هتك العرض ولا يمكن ان يستنتج هذا الرأى من مجرد التسوية فى العقوبة بين الفعل التام والشروع فيه طبقا للمادة ٢٣١ من قانون العقوبات لأن هذه التسوية فى العقوبة لاتنفى قيام حالة الشروع مستقلة عن الفعل التام ويترتب على ذلك انه اذا كانت الأفعال التى وقعت على جسم المجنى عليه تعتبر شروعا فى جريمة هتك العرض طبقا لأحكام الشروع العامة وجب العقاب ولو كانت تلك الأفعال غير منافية للآداب فى ذاتها

(طعن احمد رجب سنوسى ضد النيابة رقم ٣٩٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٣

١١ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - اقراض بربا فاحش . جريمة مستمرة

٢ - اقراض بربا فاحش . إرتهان الدائن أرض المدين نظير مبلغ الدين . قبض فوائد ربوية فاحشة تحت ستار الايجار . تصفية الحساب بواسطة المحكمة المدنية . لا تأثير له على الجريمة . (المادة ٢٩٤ ع)

المبادىء القانونية

اذا صدر على شخص حكم فى جريمة اقراض بالربا الفاحش فهذا الحكم لايمنع من معاقبة هذا الشخص نفسه مرة أخرى بتهمة استمراره على تقاضى فوائد ربوية عن نفس القرض بعد صدور الحكم الأول ولا يحتج على هذا بأن واقعة الأقراض واحدة وبأنه قد عوقب من أجلها مرة فلا يصح أن يعاقب عليها مرة أخرى ذلك بأنه مادامت وقائع قبض الفوائد الربوية متجددة فلا مانع قانونا من تكرار العقاب على ما استجد منها بعد الحكم الأول .

٢ - اذا ارتهن الدائن أرض مدينه نظير مبلغ الدين ولم يضع يده على العين المرهونة بل جرى على اقتضاء فوائد ربوية عن دينه تزيد على الحد الأقصى المباح قانونا تحت ستار الايجار ثم طرح أمر هذا القرض على المحكمة المدنية وصفت هذه المحكمة الحساب على أساس تقدير ماتغله الأرض من ريع واستنزال ذلك القدر من الفوائد الربوية التى كان يتقاضاها الدائن وخصم مازاد على ذلك من أصل الدين فتصفيته الحساب على هذا الوجه بواسطة

المحكمة المدنية لا تأثير له على جريمة الاقراض بالربا الفاحش التى ارتكبها الدائن بالاتفاق عليها وبتقاضى الفوائد الربوية فعلا .

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه نسب إلى الطاعنين واقعتى إقراض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه احداهما واقعة اقراض الطاعن إلى محمد احمد خلاف مع ان هذا الاقراض وقع فى سنة ١٩٢٦ امتدادا لعقد بيع وفائى سابق وقد حوكم الطاعن فى مارس سنة ١٩٣١ لاقراضه أشخاصا نقودا بالربا الفاحش فى المدة لغاية ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ وحكم عليه بالعقوبة وهذا الحكم يتناول إذاً واقعة اقراض الطاعن إلى محمد احمد خلاف لأنها سابقة عليه فهو يجبها وهذا مافعله نفس الحكم المطعون فيه بالنسبة لقروض أخرى إذ العبرة بتاريخ حصول القرض بصرف النظر عن استيفاء الفوائد وعدم استيفائها .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت بالنسبة لواقعة إقراض الطاعن نقودا لأحمد خلاف أن المتهم لم يضع يده على العين المرهونة له بل جرى على اقتضاء فوائد قدرها ١٨ جنيها سنويا تحت ستار الايجار ولما كان مبلغ الدين ١٦٠ جنيها فهذه الفائدة التى استمر على أخذها سنويا حتى سنة ١٩٣٢ تتجاوز الفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا ويظهر مما أثبته الحكم ان الطاعن كان يتقاضى فوائد تزيد على الحد الممكن الاتفاق عليه لغاية سنة ١٩٣٢ وهذا التاريخ لاحق للحكم الذى يتمسك به فلا يمكن ان يشمل هذا الحكم تلك الواقعة ولا قيمة لما يدعيه الطاعن من ان العبرة فى تاريخ جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد فاحشة انما يكون بتاريخ الاتفاق عليه فقط لأن هذه الجريمة تعتبر مستمرة طالما ان المقرض يتقاضى الفوائد غير القانونية .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن القرض الخاص بمحمد احمد خلاف سبق أن طرح أمره على المحاكم المدنية وقد قضت محكمة استئناف اسيوط بتصفية حساب القرض بطريقة الاستهلاك وترتب على ذلك ان المتهم لم يستول على أية فائدة تزيد عن ٩٪ . حيث أصبح الباقى من الدين ١٠٥ جنيهات بعد ان كان ١٦٠ جنيها ومما تجب ملاحظته ان المتهم لم يكن يؤجر الأطيان المرهونة للمدين بل كان يؤجرها للغير باعتراف محمد احمد خلاف أمام محكمة أول درجة وعند المطالبة بالدين تمت المحاسبة على الريع بحكم المحكمة وما زاد منه عن الفائدة خصم من الأصل ومتى ثبت ان المتهم لم يستول على فائدة تزيد عن الحد المقرر فلا تكون أركان المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات متوفرة ويتعين تطبيق القانون وبراءة المتهم .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى اثبت ان الطاعن كان يقصد الاقراض بالربا الفاحش من بدء المعاملة مع محمد احمد خلاف لأنه طالبه بأصل الدين كاملا كما اثبت الحكم الاستئنافى انه جرى طول مدة الرهن على اقتضاء فوائد قدرها ١٨ جنيها سنويا تحت ستار الايجار ولما كان مبلغ الدين ١٦٠ جنيها فهذه الفائدة التى استمر على أخذها سنويا حتى سنة ١٩٣٢ تتجاوز الفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا وكل ذلك يؤدى إلى ان الطاعن اتفق على فوائد ربوية وانه كان يتقاضاها فعلا ولا تأثير بعد ذلك إلى تصفية الحساب بمعرفة المحكمة المدنية لأنها انما وضعت الأمور فى نصابها قهرا عن الطاعن .

(طعن سيداروس توما ضد النيابة رقم ٤٢٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٤

١١ فبراير سنة ١٩٣٥

دفاع . استبدال المحكمة تهمة بأخرى . بطلان الحكم

المبدأ القانونى

ان المحكمة لا تملك استبدال تهمة بأخرى فاذا اتهمت النيابة شخصا بانه زور ايصالا وأدعى صدوره عن شخص معين فأغفلت المحكمة هذه التهمة وعاقبت المتهم على تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى فقضاؤها على هذه الصورة باطل لاخلاله بحق الدفاع وللمتهم ان يتمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه زور فى ايصال منسوب صدوره من محمد كامل فلم تتعرض المحكمة لهذه التهمة ولكنها اسندت للمتهم فى حكمها تهمة تزوير أخرى وكانت هذه التهمة أهم عامل للادانة حتى ان المحكمة ذكرت ان عقاب المتهم واجب من أجلها حتى ولو كان بريئا من تهمة التبديد .

« ومن حيث انه يظهر من الحكم الغيابى الأول الذى تأيد لأسبابه ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه بدد مبلغ ٥٤٤ مليما و ٣٧٨ جنيها اضرارا بشركة جورج قرم ثمن بضاعة كاوتشوك وخلافه ومصاريف نقل هذه البضاعة لجهات متعددة وقد سلمت اليه بصفة وكيلا بالأجرة اى مديرا لفرع الزقازيق التابع لهذه الشركة وبأنه ارتكب تزويرا فى ايصال مأخوذ على محمد كامل بوضعه بعض كلمات وامضاء مزور منسوب الى هذا الشخص بأن ذكر فى الايصال انه دفع مبلغ خمسين قرشا له قيمة سمسرة عن بيع أدوات سيارات من شركة جورج قرم لمحمد على عاصى مع عدم صحة ذلك ، وقد عرض الحكم الى بيان الأدلة على توفر الجريمة الأولى أى جريمة تبديد المبلغ فذكر ان التحقيق اثبت أن المتهم توصل الى اختلاس هذا المبلغ بطريق التزوير بأن كتب انه باع البضائع المختلس أثمانها لاشخاص وهميين ذكر اسماءهم فى القسائم كما بين محل اقامتهم ولم يذكر الحكم شيئا عن تهمة التزوير المرفوعة بها الدعوى ثم عاقب المتهم على التهمتين معا وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات

« ومن حيث انه يرى مما تقدم ان الحكم المطعون فيه نسب للطاعن انه زور فى قسائم الشركة ليتوصل الى اختلاس المبلغ المنسوب اليه اختلاسه وعاقبه على هذين الفعلين مع ان تهمة تزوير القسائم لم تكن مرفوعة وقد أغفل الحكم الكلام بالمرة على تهمة التزوير المرفوعة بالفعل ولا نزاع فى ان المحكمة لا تملك استبدال تهمة بأخرى ولا فى ان قضاءها على تلك الصورة باطل بالنسبة لتهمة التزوير لاخلاله بحق الدفاع وللطاعن ان يتمسك بهذا البطلان لأول مرة امام محكمة النقض لاتصاله بالنظام العام

« ومن حيث انه يتعين لذلك استبعاد تهمة التزوير التى قضت فيها المحكمة ونقض الحكم بشأنها وقصر العقوبة على تهمة التبديد الثابتة فى الحكم وجعلها ثلاثة أشهر بدلا من الأربعة المقضى بها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن تمسك امام المحكمة الجزئية بأن ذمته بريئة وطلب تقديم دفاتر الشركة ليثبت ذلك ولكنها رفضت طلبه واعتبرته عاجزا عن إثبات دفاعه وقد تقدم وكيل الشركة لمحكمة الدرجة الثانية وقرر ان الشركة تحاسبت مع الطاعن فظهر لها حقيقة ان ذمته كانت بريئة ومع ذلك فلم تأخذ المحكمة باقرار وكيل الشركة ولم تحققه ولم تذكر سبب هذا الاغفال .

« ومن حيث ان المعول عليه امام محكمة النقض هو طلبات الدفاع امام المحكمة الاستئنافية وليس فيها

طلب صريح للطاعن بتقديم دفاتر الشركة اما ما يتمسك به الطاعن من عدم أخذ الحكم باقرار وكيل الشركة فلا قيمة له لأن الثابت ان المدعى المدنى أقر بالتنازل عن الدعوى المدنية فقضت المحكمة باثبات تنازله عن دعواه المدنية ولا تأثير لذلك على الدعوى الجنائية التى تظل قائمة رغم ذلك التنازل .

(طعن جورج اسكندر حنيكاتى ضد النيابة رقم ٤٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٥

١١ فبراير سنة ١٩٣٥

حرمة المساكن

١ - الاذن الصادر بتفتيش منزل متهم . شروط صحته .

(المادتان ٥ تحقيق و ١١٢ ع)

٢ - تلبس بالجريمة . معناه . وجود مادة مخدرة بمنزل أحد الأفراد . لايعتبر تلبسا . (المادة ٨ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - ان المادة (٥) من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى عدم جواز دخول بيت مسكون بدون أمر من السلطة القضائية إلا فى أحوال نصت عليها تلك المادة ، فدخول المنازل بدون هذا الأمر فى غير تلك الأحوال جريمة منطبقة على المادة (١١٢ ع) . وهذا الضمان الذى أراده الشارع لحرمة المساكن لا يتحقق الا اذا كان الاذن صادرا بشأن تفتيش منزل متهم معين وما لم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن اعتبار الاذن إذنا جديا يتسنى معه اجراء التفتيش بوجه قانونى . فاذا قدم لوكيل النيابة طلب اذن بتفتيش منازل اشخاص (مذكورة أسماؤهم بكشف مرافق للطلب) فأشر وكيل النيابة على هذا الطلب بالترخيص فى اجراء التفتيش ولم يكن بالطلب أية اشارة تحدد عدد هؤلاء الاشخاص أو تبين انهم هم المقصودون بالاذن فلا يعتبر هذا الاذن جديا يبيح التفتيش .

٢ - التلبس لا يقوم قانونا إلا بمشاهدة الجانى حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة الى آخر ماجاء بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . فمجرد وجود مادة مخدرة بمنزل أحد الأفراد لا يدخل تحت هذا التعريف

المحكمة

« حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى فى مجموعها تتلخص فى ان التفتيش الذى أدى الى العثور على المادة المخدرة كان تفتيشا باطلا - ويضيف الطاعن الى ذلك ان لا محل لما قررته المحكمة من ان مجرد احراز المواد المخدرة يعتبر من احوال التلبس التى يجوز معها للضابط القضائى تفتيش المنزل الموجودة به تلك المواد إذ هذه النظرية تؤدى الى تعطيل النصوص القانونية الخاصة بالتفتيش بأذن النيابة .

« وحيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم الاستئنافى المطعون فيه هى انه بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٤ تقدم لمأمور قسم مينا البصل طلب من حرفوش افندى ضابط المباحث يقول فيه بأنه علم من التحريات السرية ان الاشخاص المدونة اسماؤهم بالمذكرة المرفقة بالطلب لهم شهرة فى تجارة وتهريب المواد المخدرة وانه يرغب تفتيش مساكنهم بعد أخذ ترخيص بذلك من النيابة العامة وان هؤلاء الاشخاص كان عددهم ثلاثين من ضمنهم عجمى محمد اسماعيل الطاعن الحالى فعند ذلك طلب المأمور من النيابة الترخيص له باجراء التفتيش المطلوب فرخص له بذلك على الطلب دون الكشف

المرافق له الذى كان خاليا من كل تأشير من جانب النيابة العمومية ـ هذا ما أثبته الحكم المطعون فيه ـ وبالرجوع الى محضر جلسة ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٢ التى حصلت فيها المرافعة وأعقبها صدور الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين ان المحكمة أرادت الاستيضاح من نفس وكيل النيابة الذى اصدر ذلك الترخيص عما يعلمه بشأن الكشف الذى كان مشتملا على اسماء الثلاثين شخصا سالفى الذكر فقرر ان كل ما يذكره ان احد رجال القسم حضر ومعه مظروف بداخله خطاب يطلب فيه القسم صدور الأمر بتفتيش منازل لاشخاص مذكورة اسماؤهم بكشف مرفق بالخطاب المذكور لان ضابط المباحث علم من التحريات السرية ان الاشخاص المذكورين لهم شهرة بالاتجار فى المخدرات فرخص بالتفتيش ولكنه لا يمكنه ان يذكر اسماء هؤلاء الاشخاص ولا شكل الكشف الذى كان مرفقا بالخطاب خصوصا وان مثل هذه الأوراق تأتى اثناء العمل بالنيابة وقد تصل احيانا أثناء التحقيق فى احدى القضايا (كذا)

« وحيث ان محكمة النقض والابرام ـ قضت بصورة ثابتة ومستمرة بأن المادة (٥) من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى عدم جواز دخول بيت مسكون بدون أمر من السلطة القضائية الا فى أحوال نصت عليها تلك المادة كما قضت بأن دخول المنازل بدون هذا الأمر جريمة منطبقة على المادة (١١٢) من قانون العقوبات .

« وحيث ان الضمان الذى أراده الشارع لحرمة المساكن لا يتحقق الا اذا كان الاذن صادرا بشأن تفتيش منزل متهم معين فاذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن اعتبار الاذن إذنا جديا يتسنى معه اجراء التفتيش بوجه قانونى .

« وحيث انه واضح من الوقائع التى أثبتها محضر جلسة ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٢ سالف الذكر ودونها الحكم المطعون فيه ان الاذن الذى اصدرته النيابة العامة والذى تم بمقتضاه تفتيش منزل الطاعن لم يتحقق فيه الشرط المتقدم ذكره إذ الكشف الذى كان مرافقا لطلب الاذن والمقول باشتماله على اسم ثلاثين شخصا من ضمنهم الطاعن الحالى كان منفصلا عن ذلك الطلب انفصالا تاما ولم تكن به أية اشارة تحدد عدد هؤلاء الأشخاص أو تبين انهم هم المقصودون بالاذن خصوصا اذا لوحظ ان وكيل النيابة الذى اصدر ذلك الاذن قرر فى صراحة انه لا يذكر شيئا عن هذا الكشف وانه لم يتحقق من الاسماء التى كانت مدونة به .

« وحيث ان الأساس الذى قام عليه تفتيش منزل الطاعن ليس كما يرى بالأساس الصحيح الذى يقره القانون وبانهياره ينهار معه حتما كل ما بنى وترتب عليه من ضبط مواد مخدرة أو بينات أو غير ذلك من اجراءات أخرى .

« وحيث ان ماذهب اليه اخيرا الحكم المطعون فيه من أن مجرد وجود المادة المخدرة بمنزل احد الأفراد يعتبر من أحوال التلبس التى يجوز معها للضابط القضائى دخول ذلك المنزل وتفتيشه ـ أن ماذهب اليه الحكم من ذلك واضح الخطأ لأن التلبس لا يقوم قانونا الا بمشاهدة الجانى حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة الى آخر ما جاء فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات وظاهر من هذا أن مجرد وجود مادة مخدرة بمنزل احد الأفراد لا يدخل تحت هذا التعريف .

« وحيث انه ببطلان التفتيش من جهة وبانتفاء حالة التلبس من جهة أخرى تصبح الدعوى خالية من كل دليل ويتعين بناء على ذلك نقض الحكم وبراءة الطاعن مما اسند اليه .

« وحيث انه مما ينبغى التنبيه اليه ان المحافظة

على حرمة المساكن يجب ان تقدم على أى اعتبار آخر وأن هذه المحافظة واجبة الاحترام والمراعاة ولو ترتب عليها فى بعض الأحيان إفلات مجرم حقيق من العقاب .

(طعن مجدى محمد اسماعيل ضد النيابة رقم ٤٢٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٦٦

١١ فبراير سنة ١٩٣٥

سرقة . سرقة منزل مسكون . منزل معد للسكنى . (المادة ٢٧٠ / ٤ ع و٢٧٤ / ١ ع)

المبدأ القانونى

ان القانون لم يشترط لتشديد العقاب على السرقات التى تقع فى المنازل أن يكون المنزل مسكونا فعلا بل يكفى أن يكون معدا للسكنى فقط .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الثابت ان المنزل الذى نسب للطاعنين الشروع فى سرقته كان خاليا من السكان ومن أى متاع فالجريمة إذن مستحيلة ولا عقاب عليها . وقد دفع الطاعنون بهذا ولم ترد المحكمة عليه .

« ومن حيث ان القانون لم يشترط لتشديد العقاب على السرقات التى تقع فى المنازل ان يكون المنزل مسكونا فعلا بل يكفى ان يكون معدا للسكنى فقط (المادة ٢٧٠ فقرة رابعة و المادة ٢٧٤ فقرة اولى من قانون العقوبات) - على ان المادة التى طبقتها محكمة الجنايات على الطاعنين وهى المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات ليست خاصة بسرقة المنازل ولذلك لم تتعرض لبيان الشروط الواجب توفرها فى المنزل المسروق وانما هى تنص اطلاقا على حكم السرقات التى ترتكب ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ فلا محل اذن لما يستند اليه الطاعنون من ان المنزل الذى شرعوا فى سرقته لم يكن مأهولا بالسكان إذ لا دخل لذلك قط فى تطبيق المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات

واما ما يزعمه الطاعنون من ان المنزل كان خاليا أيضا من أى متاع يصح ان يكون محلا للسرقة وان الفعل المسند اليهم يجب ان يعتبر فى عداد الجرائم المستحيلة هذا الزعم ينفيه ما ثبت بالحكم المطعون فيه نقلا عن المعاينة التى أجراها المحقق من أنه وجد باحدى غرف المنزل مكتبة وبعض منقولات كما وجد احد ادراج المكتب مفتوحا عنوة ولسان الكالون بارزا وبه أثر احتكاك - وظاهر ان كل قطعة من هذه المنقولات التى عددها محضر المعاينة صالحة لان تكون محلا للسرقة فالجريمة إذن غير مستحيلة من هذه الوجهة .

واما ان الطاعنين قد تمسكوا بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع فلم يرد عليه الحكم المطعون فيه فمردود بما سبق ذكره من ان الحكم قد اشتمل على بيان المنقولات التى اثبتت المعاينة وجودها بالمنزل وفى هذا ما يكفى للرد ضمنا على ما دفع به الطاعنون من ان المكان كان خلوا من كل متاع يصلح لأن يكون محلا للسرقة وان الجريمة كانت من أجل ذلك مستحيلة .

(طعن عبد التواب شيمى وآخرين ضد النيابة رقم ٤٣٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة) .

١٦٧

١٨ فبراير سنة ١٩٣٥

قرار الحفظ . متى يحوز قوة الشىء المحكوم به ؟ (المادة ٤٢ تحقيق) .

المبدأ القانونى

ان نص المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات جاء عاما غير مفرق فيه بين قرار حفظ وآخر ولم يجعل فيه للأسباب التى يبنى عليها القرار أثر فى تحديد قيمته القانونية وكل ما اقتضاه القانون فى قرار الحفظ كى يكون له ذلك الأثر

الذى نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٤٢ هو أن يكون القرار مسبوقا بتحقيق (Instruction) استبانت منه النيابة ان لا وجه لاقامة الدعوى ، فاذا صدر قرار الحفظ على هذا الأساس فانه بغض النظر عن الأسباب الخاصة التى بنى عليها - يحوز قوة الشىء المحكوم به بحيث لا يجوز بعده العود الى اقامة الدعوى العمومية الا فى الحالتين المذكورتين فى الفقرة (ب) من المادة المذكورة . فالقرار الذى تصدره النيابة بحفظ الأوراق « لعدم الأهمية » يكتسب كغيره من القرارات قوة الشىء المحكوم به متى كان صادراً بعد تحقيق

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ الدعوى قطعيا لعدم الأهمية لا يمنعها من العدول عن الحفظ ورفع الدعوى من جديد طالما أنها لم تسقط بمضى المدة لأنه قرار لا يستند إلى نص فى القانون وانما يلاحظ فى إصداره ان الواقعة ولو أن القانون يعاقب عليها إلا انها بحسب ظروفها تافهة ولا تستحق أن ترفع الدعوى العمومية بشأنها - ومثل هذا الحفظ انما يكون من قبيل التنازل عن الدعوى وهو أمر لا تملكه النيابة لأن القانون يفرض العقاب على كل جريمة ثبتت واقعتها بغير استثناء وعدم اهمية الواقعة لا يقتضى عدم العقاب عليها ولكنه قد يبعث سلطة الحكم على تخفيف العقوبة فقط . أما سلطة التحقيق والاتهام فانها لا تملك من الأمر سوى أن تقدم الواقعة الى المحكمة بالحالة التى هى عليها - يضاف الى ما تقدم أن قرار الحفظ لعدم الأهمية لا يمكن صدوره عن النيابة بصفتها سلطة تحقيق وانما قد تصدره وهى تعمل كسلطة اتهام واذن فلا يكون لقرارها قوة الشىء المحكوم به ولا تحتاج النيابة فى التحلل منه الى استصدار أمر من النائب العام بالغائه بل يكون لها حق الرجوع فيه فى أى وقت شاءت بلا شرط ولا قيد . وبما أن الحكم المطعون فيه قد جعل لهذا القرار قوة الشىء المحكوم به وعده بهذه المثابة حائلا دون العود إلى رفع الدعوى العمومية فيكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون وأصبح مستحق النقض .

« ومن حيث ان قانون تحقيق الجنايات بعد أن أسبغ على النيابة العامة السلطة التى كانت من قبل من اختصاص قاضى التحقيق وحده وهى تولى أعمال التحقيق (Instruction) فى القضايا الجنائية ولم يبق لذلك القاضى سوى ما ترى النيابة أن تطلب اليه تحقيقه من الجرائم التى عينتها المادة ٥٧ من قانون تحقيق الجنايات نص على طريقة تصرف النيابة فى القضايا بعد تحقيقها وبين فى المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات حكم الأحوال التى يسفر فيها التحقيق عن أن الأمر لا يستدعى محاكمة جنائية فقال : -

« (١) - اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق »
« أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ »
« الأوراق ويكون صدور هذا الأمر فى مواد »
« الجنايات من رئيس النيابة العمومية أو ممن »
« يقوم مقامه (٢) الأمر الذى يصدر بحفظ »
« الأوراق يمنع من العود الى اقامة الدعوى »
« العمومية الا اذا الغى النائب العمومى هذا الأمر »
« فى مدة الثلاثة الشهور التالية لصدوره أو اذا »
« ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق »
« فى اقامة الدعوى أدلة جديدة على حسب ماهو »
« مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ »

« ومن حيث ان نص هذه المادة جاء عاما لم يفرق فيه بين قرار حفظ وآخر ولم يجعل فيه للأسباب التى يبنى عليها القرار أثر فى تحديد قيمته القانونية وكل ما اقتضاه فى قرار الحفظ كيما يكون له ذلك الأثر الذى نصت عليه الفقرة (ب) من

المادة ٤٢ هو أن يكون القرار مسبوقا بتحقيق (Instruction) استبانت منه النيابة أن لا وجه لاقامة الدعوى فاذا صدر قرار الحفظ على هذا الأساس ، بغض النظر عن الأسباب الخاصة التى بنى عليها ، فانه يحوز قوة الشيء المحكوم به بحيث لايجوز بعده العود الى اقامة الدعوى العمومية الا فى الحالتين المذكورتين فى الفقرة (ب) من المادة ٤٢ سالفة الذكر .

« ومن حيث انه بمقارنة المادة ٤٢ المذكورة بالمادة ١١٦ من نفس القانون الواردة فى الكتاب الثانى منه الخاص بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق يبين ان القانون قد أفسح للنيابة حرية التصرف فى القضايا الجنائية التى تراها غير جديرة بأن تقدم للمحاكم فلم يقيد فى هذه الحالة حقها فى حفظ الدعوى بضرورة ان تكون الواقعة التى دار عليها التحقيق غير منطوية على جناية أو جنحة أو مخالفة كما شرط ذلك فى المادة ١١٦ على قاضى التحقيق عند اصداره أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، بل أطلق لها الحرية فى حفظ الأوراق كلما رؤى لها بعد التحقيق ان لا وجه لاقامة الدعوى لأية علة كانت وورود النص بهذا الاطلاق يسمح للنيابة بالحفظ ولو ظهر لها من التحقيق مايدل عن وجود جريمة مستحقة للعقاب قانونا . ولم تقصر النيابة فى الاستفادة من هذه الرخصة القانونية بل قد جرى العمل عندها حتى قبل وضع المادة المذكورة على حفظ بعض القضايا لعدم الأهمية برغم انطوائها على جرائم معاقب عليها قانونا متى رأت فى ذلك تحقيقاً لمصلحة اجتماعية أو اخلاقية أو غير ذلك . ولعل الشارع لحظ فى هذه التفرقة بين النيابة وقاضى التحقيق أن النيابة برغم قيامها الآن بعمل هذا القاضى لاتزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الادارية وانها بهذه الصفة قد تحتاج فى تصرفها الى قسط من المرونة لايرى قاضى التحقيق نفسه بحاجة الى مثله لأن مهمته قضائية بحتة .

« ومن حيث ان ماتثيره النيابة فى أسباب طعنها من التشكيك فى قوة القرار الصادر بالحفظ لعدم الأهمية بحجة أن مثله لايمكن أن يصدر عن قاضى التحقيق لامحل له إذ لايجوز بعد الذى تقدم من البيان اتخاذ سلطة قاضى التحقيق معيارا لمبلغ مايمكن أن يصدر عن النيابة من تصرفات .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن التفرقة التى تريد النيابة ان تقيمها بين قرار الحفظ لعدم الأهمية وقرارات الحفظ الأخرى لاسند لها من القانون بل هى تتنافى مع عموم نص المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات ولا جدال فى أنه حتى اذا كانت النيابة قد أخطأت فى تخير الأسباب التى اتخذتها أساسا لقرارها فان ذلك لا يسلب القرار قوته وأثره القانونى من حيث انه بمجرد صدوره قد تعلقت به حقوق الأفراد الذين يعنيهم صدوره ، ويكون شأنه فى ذلك شأن القرار الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بناء على أسباب خاطئة فانه يكتسب بمجرد فوات مواعيد الطعن قوة الشيء المحكوم به على كل حال .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لصدور قرار من النيابة بحفظها وقد تبين من الاطلاع على مفردات القضية التى أمرت هذه المحكمة بضمها أن النيابة قررت حفظ الأوراق لعدم الأهمية وأن هذا القرار صدر بعد تحقيق من النيابة ولم يصدر من النائب العام فى الميعاد القانونى أمر بالغائه فيكون قد حاز قوة الشيء المحكوم به واذن يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحقيقة فيما قضى به ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعا .

(طعن النيابة ضد محمد الجوهرى وآخرين رقم ٤١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا الاستاذ محمد جلال صادق بدلا من صاحب العزة محمد شرى بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٦٨
١٨ فبراير سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . تقرير الطعن . تقديمه الى قلم الكتاب بعد الميعاد . متى يعتبر مقبولا شكلا (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

تقرير أسباب الطعن الذى يقدم لمأمور السجن قبل فوات المواعيد القانونية المقررة للطعن فى الأحكام ليوقع عليه من محكوم عليه ثم يرسله الى قلم كتاب المحكمة أو يرده إلى مقدمه ليتخذ بشأنه الاجراءات اللازمة يعتبر أنه مقدم فى الميعاد القانونى ولو طرأ بعد ذلك ماتسبب عنه تأخير توقيع المسجون على التقرير أو تأخير إرساله من السجن الى قلم الكتاب حتى فاتت المواعيد القانونية .

المحكمة

« حيث انه ظاهر من شهادة قلم الكتاب أن الحكم لم يختم الا فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ أى بعد الميعاد المقرر لختمه فيه وامكان استلام صورة منه لبحثه والطعن فيه عند الاقتضاء

« وحيث ان الثابت من أوراق التحريات التى كلفت هذه المحكمة النيابة العامة باجرائها أن نيابة مصر بكتابها المحرر فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ لمأمور سجن أبى زعبل صرحت لمن يدعى سيد ابراهيم الرباط بمقابلة الطاعن المسجون بذلك السجن وظاهر من اشارة موظف السجن أن المقابلة حصلت فعلا فى ذات يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه ثابت من كتاب مدير مصلحة السجون للنائب العام فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ أن سيد ابراهيم الرباط المذكور عند زيارته للطاعن بالسجن قد كان معه ورقة طلب إلى المأمور أن يوقع عليها الطاعن ويسلمها اليه (هو أى إلى سيد ابراهيم الرباط) فكلفه المأمور بتركها لادارة السجن ليتصرف فيها بالطرق القانونية فلم يقبل تركها وأخذها وانصرف .

« وحيث ان فى هذا مايدل على صحة مايقوله سيد ابراهيم الرباط فى عريضته المقدمة للنائب العام فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ من أنه جهز التقرير المتضمن سبب الطعن ومن أنه لم يتيسر له استمضاؤه من الطاعن بالسجن فى يوم ١٥ اكتوبر الذى قابله فيه بتصريح النيابة .

« وحيث ان هذا التقرير إذا كان قدم لقلم كتاب المحكمة فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤ أى بعد الميعاد وكان غير مقبول شكلا من جهة تقديمه بعد الميعاد — إذا كان الواقع فيه هو هذا إلا أن ماتقدم مما يؤخذ منه أن هذا التقرير كان محضرا فى يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وأن الطاعن لو كان مكن من امضائه فى ذلك اليوم لاستطاع قريبه سيد ابراهيم الرباط أن يقدمه قبل نهاية يوم ١٦ اكتوبر الذى هو آخر يوم من الميعاد — كل هذا يجعل الطاعن معذورا يتعين معه القضاء بقبول الطعن شكلا من جهة الميعاد .

« وحيث ان مبنى الطعن أن الحكم لم يختم فى الميعاد فعملا بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يتعين اعطاء الطاعن مهلة لتقديم مايرى من الأسباب ويسرى ميعاد هذه المهلة من تاريخ اعلانه بهذا القرار نظرا لعدم حضوره بالجلسة الماضية .

(طعن عبد الحميد محمود احمد ضد النيابة رقم ٩١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب السعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا بدلا من صاحب العزة محمد فهمى حسين بك)

١٦٩
١٨ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - حكم . إثباته أسماء القضاة الذين أصدروه . اغفاله ذكر أن هؤلاء القضاة هم الذين أمضوا على مسودته وتداولوا فيه . لا تأثير لذلك .

٢ - الاعتياد على الاقراض بفوائد فاحشة . الركن المادى فى هذه الجريمة . متى يعتبر متحققا ؟ (المادة ٢٩٤ ع)

٣ - حكم . تأجيل القضية للحكم أكثر من مرة . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ - متى أثبت الحكم أسماء القضاة الذين

أصدروه وسمعوا المرافعة فى الدعوى فلا تأثير لما ذكر فى آخره من أنه تلى فى هيئة أخرى ولا ضرورة لبيان ان القضاة الذين أصدروا الحكم هم الذين تداولوا فيه وأنهم أمضوا على مسودته مادام ذلك مفهوما مما أثبته الحكم فى صدره .

٢ ـ الركن المادى فى جريمة الاعتياد على الاقراض بفوائد زائدة على الحد الأقصى الممكن قانونا يتحقق بمجرد الإقراض مقابل تلك الفائدة الربوية . ولا يشترط لتوفر هذا الركن أن يستولى المقرض فعلا على الفائدة المذكورة . فاذا أغفل الحكم بيان حصول الاستيلاء فلا بطلان .

٣ ـ إن القانون لم ينص على البطلان فى حالة تأجيل القضية للحكم أكثر من مرة . ولا بطلان بدون نص .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن انه ثابت فى الحكم المطعون فيه انه صدر برياسة هيئة معينة وقيل فى ختامه انه برياسة هيئة أخرى ولم يبين فيه ما إذا كان صدر بمعرفة حضرات القضاة الذين سمعوا المرافعة وانهم هم الذين تداولوا وأمضوا على مسودة الحكم ـ وعدم بيان ذلك يبطل الحكم ويوجب نقضه .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أسماء حضرات القضاة الذين أصدروا الحكم وهم الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى ولا تأثير لما ذكر فى آخر الحكم من انه تلى تحت رياسة هيئة أخرى لأن التلاوة غير الأصدار . ولا ضرورة أيضا لبيان ان القضاة الذين أصدروا الحكم هم الذين تداولوا وانهم أمضوا على مسودة الحكم لأن ذلك مفهوم مما أثبته الحكم فى صدره ولم يدع الطاعن ان الهيئة التى أصدرت الحكم لم تتداول فعلا ولم تمض مسودة الحكم .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة استجوبت الطاعن مع وجود محاميه دون ان تسمع دفاع المحامى وفى هذا إخلال بحق الدفاع.

«ومن حيث ان الثابت فى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان المحكمة بعد ان سألت الطاعن عن تهمته وجهت اليه سؤالا واحدا للاستيضاح منه عن نقطة معينة جاءت فى أقواله بالتحقيق فأجابها الطاعن على هذا السؤال وثابت أيضا من هذا المحضر ان محامى المتهم طلب الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية وطلب تقديم مذكرات فتأجلت القضية للحكم ثلاثة أسابيع مع مذكرات فى اسبوعين .

«ومن حيث ان ما أثبته المحضر فى هذا الشأن لا يعد استجوابا للطاعن ـ كما يدعى وليس الا استيضاحا بسيطا لا يحرمه القانون ـ على ان الطاعن قد أجاب عنه طائعا مختارا الأمر الدال على انه رأى ان الاجابة فى مصلحته فليس له بعد ذلك ان يدعى الاخلال بحق الدفاع . ولا صحة لما يدعيه من ان المحكمة لم تسمع دفاع محاميه لأن الثابت ان محاميه أبدى طلباته وطلب تقديم مذكرة فأجابته المحكمة لذلك .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان التهمة لم تبين بيانا كافيا فلم يبين ما إذا كان المتهم استولى على الفوائد الربوية أو انه أضافها على مبلغه الأصلى وهذا النقص فى البيان يستلزم نقض الحكم .

« ومن حيث ان الركن المادى لجريمه الاعتياد على اقراض نقود بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا تتحقق بمجرد الاقراض مقابل تلك الفائدة الربوية ولا يشترط لتوفر هذا الركن ان يستولى المقرض فعلا على الفائدة المذكورة ـ فاذا أغفل الحكم بيان هذا الاستيلاء فلا بطلان .

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان القضية أجلت للحكم مرتين وهذا مبطل للاجراءات.

«ومن حيث ان القانون لم ينص على البطلان فى حالة تأجيل القضية للحكم أكثر من مرة – ولا بطلان بدون نص.

(طعن محمود عمر حسن ضد النيابة رقم ٤٤٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٧٠

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥

شريك. مناط مسئوليته. استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له. مجرد الاتفاق على ذلك – لا جريمة (المادة ٤٣ ع)

المبدأ القانونى

إن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة المنصوص عليها فى المادة ٤٣ ع لا تتأتى إلا إذا كان الفعل الأصلى المتفق على ارتكابه يكون فى حد ذاته جريمة ما. فاذا اتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثانى للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير جعل معين فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير كان من ضمن ماوقع عليه الاتفاق بين زيد وبكر صراحة أو ضمناً فلا يصح أن يؤاخذ زيد على جريمة التزوير طبقا للمادة ٤٣ ع باعتبار أن هذه الجريمة كانت نتيجة محتملة للاتفاق الذى تم بينهما مادام الاتفاق الذى تم بينهما لم ينطو على جرم كانت جريمة التزوير إحدى نتائجه الاحتمالية وما دام استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير.

المحكمة

«حيث انه مما يشكو منه الطاعن ان الواقعة التى اثبتها الحكم الاستئنافى المطعون فيه واستنتجت منها المحكمة الاستئنافية ادانته لا تنتج الادانة – ويضيف الطاعن الى ماتقدم انه لم يكن هناك محل لتطبيق المادة ٤٣ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة

«وحيث ان الواقعة التى يشير اليها الطاعن قد أوردها الحكم المذكور بالنص الآتى وهو

«من حيث ان سبب البراءة الوارد بالحكم الابتدائى»

«مردود بأنه ثابت من اقرار هذا المتهم (الطاعن)»

«الحالى) انه ليس اسبانيا فطلبه جواز سفر اسبانى»

«من ايليا صنفت نظير جعل معين يدل على انه»

«كان يعلم ان الجواز الذى سيحرره المذكور لامحالة»

«مزور ولا عبرة بجهله طريقة تزويره مادامت»

«الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة لتحريضه»

«ايليا صنفت على ارتكابها واتفاقه معه عليها فيكون»

«مسئولا عنها طبقا للمادة ٤٣ من قانون العقوبات»

«وحيث ان استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير فى كل حالة. فما طلبه الطاعن من ايليا صنفت خاصا باستخراج جواز سفر اسبانى نظير جعل معين لا ينتج حتما انه كان يعلم ان الجواز الذى سيحرره المذكور لامحالة مزور كما ذهبت اليه المحكمة – ذلك لانه من المستطاع استخراج هذا الجواز بدون التجاء الى تزوير ما – هذا من جهة ولا محل من جهة أخرى للتعويل فى مثل هذه الحالة على مانصت عليه المادة ٤٣ من قانون العقوبات إذ مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة المنصوص عليها فى تلك المادة لا تتأتى الا اذا كان الفعل الأصلى المتفق عليه يكون فى حد ذاته جريمة ما. وظاهر ان مجرد الاتفاق على استخراج جواز سفر أمر لاجرم فيه

«وحيث انه يبين مما توضح آنفا ان الواقعة التى اثبتها الحكم الاستئنافى المطعون فيه لا تنتج ادانة الطاعن كما ان تطبيق المحكمة الاستئنافية للمادة ٤٣ من قانون العقوبات سالفة الذكر على الحالة التى نحن فى صددها جاء خاطئا.

«وحيث انه لا دليل فى الحكم المطعون فيه على ادانة الطاعن خلاف الواقعة المتقدم بيانها.

«وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى على أساس ويتعين حينئذ نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما أسند اليه.

(طعن اسحق حبيب ضد النيابة رقم ٦٥٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

العدد الثامن فهرست القسم الأول السنة الخامسة عشرة

العدد الثامن فهرست القسم الاول السنة الخامسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٤٩	٢٩٤	٢١ يناير ١٩٣٥	ارتباط تهمة بأخرى . الحكم على متهم من محكمة الدرجة الأولى بعقوبة مستقلة «عن كل تهمة» . تطبيق محكمة الدرجة الثانية للمادة ٣٢ ع . وجوب القضاء باحدى العقوبتين فقط (المادة ٣٢ ع)
١٥٠	٢٩٥	» » »	موانع العقاب . صغر السن . لا يكفى وحده لتحقق معنى الاكراه (المادة ٥٦ ع)
١٥١	٢٩٦	» » »	حريق عمد . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ العمد . معناه (المادة ٢١٧ ع)
١٥٢	٢٩٧	٢٨ » »	مفرقعات . لعب الأطفال . ليست من المفرقعات المحرمة . (المادة ٣١٧ ع المكررة)
١٥٣	٢٩٨	٢٨ » »	تزوير فى أوراق عرفية . ورقة ممضاة على بياض . خطفها وملؤها بسند دين . تزوير (المواد ١٧٩ و ١٨٣ و ٢٩٥ ع)
١٥٤	٢٩٩	» » »	قوة الشىء المحكوم فيه . وحدة الموضوع . مناط توفرها
١٥٥	٣٠١	» » »	تسول . المناداة بوفاء النيل . تقبل المنادى ما يقدمه الأهالى له . لايعتبر تسولا . (المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣)
١٥٦	٣٠٢	» » »	تهديد بارتكاب جريمة . مناط العقاب فى هذه الجريمة . (المادة ٢٨٤ فقرة ثالثة ع)
١٥٧	٣٠٣	٤ فبراير ١٩٣٥	نقض وابرام . الطعن بطريق النقض . وجوب رفعه من المحكوم عليه شخصياً أو من يوكله لهذا الغرض . ولى القاصر . حقه فى رفع الطعن عن القاصر (المادة ٢٢٩ تحقيق)
١٥٨	٣٠٤	» » »	تزوير - ١ - التزوير فى الدفاتر التجارية . تزوير فى محرر عرفى . (المواد ١٨٣ و ١٨٦ ع) - ٢ - التزوير بطريق الترك . مناط العقاب فى هذه الجريمة .
١٥٩	٣٠٦	» » »	تزوير فى محرر رسمى . مناط رسمية المحرر . شهادة ادارية بوفاة شخص . تزوير توقيع العمدة عليها . تزوير فى محرر رسمى . (المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٢ ع)
١٦٠	٣٠٩	» » »	سرقة . سرقة باكراه . ركن التهديد . متى يتحقق ؟ (المادة ٢٧١ ع)
١٦١	٣٠٩	» » »	اتفاق جنائى . مناط توفره . (المادة ٤٧ المكررة ع)
١٦٢	٣١١	١١ فبراير ١٩٣٥	هتك عرض . شروع فيه . وجوب العقاب ولو كانت أفعال الشروع غير منافية فى ذاتها للآداب . (المادة ٢٣١ ع)

العدد الثامن — فهرست القسم الاول — السنة الخامسة عشرة

الصحيفة	رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٦٣	٣١٢	١١ فبراير ١٩٣٥	-١- اقراض بربا فاحش . جريمة مستمرة . -٢- اقراض بربا فاحش . ارتهان الدائن أرض المدين نظير مبلغ الدين . قبض فوائد ربوية فاحشة تحت ستار الايجار . تصفية الحساب بواسطة المحكمة مدنيا . لا تأثير له على الجريمة . (المادة ٢٩٤ ع)
١٦٤	٣١٤	« « «	دفاع . استبدال المحكمة تهمة بأخرى . بطلان الحكم
١٦٥	٣١٥	« « «	حرمة المساكن . -١- الأذن الصادر بتفتيش منزل متهم . شروط صحته (المادتان ٥ تحقيق و ١١٢ ع) -٢- تلبس بالجريمة . معناه . وجود مادة مخدرة بمنزل أحد الأفراد . لا يعتبر تلبسا . (المادة ٨ تحقيق)
١٦٦	٣١٧	« « «	سرقة . سرقة منزل مسكون . منزل معد للسكنى . (المادة ٢٧٠/٤ ع و ١/٢٧٤ ع)
١٦٧	٣١٧	١٨ « «	قرار الحفظ . متى يحوز قوة الشيء المحكوم به ؟ (المادة ٤٢ تحقيق)
١٦٨	٣٢٠	« « «	نقض وابرام . تقرير الطعن . تقديمه الى قلم الكتاب بعد الميعاد . متى يعتبر مقبولا شكلا (المادة ٢٣١ تحقيق)
١٦٩	٣٢٠	« « «	-١- حكم . اثباته اسماء القضاة الذين أصدروه . إغفاله ذكر ان هؤلاء القضاة هم الذين امضوا على مسودته وتداولوا فيه . لا تأثير لذلك : -٢- الاعتياد على الأقراض بفوائد فاحشة الركن المادى فى هذه الجريمة . متى يعتبر متحققا ؟ (المادة ٢٩٤ ع) -٣- حكم . تأجيل القضية للحكم أكثر من مرة . لا بطلان
١٧٠	٣٢٢	٢٥ « «	شريك . مناط مسئوليته . استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له . مجرد الاتفاق على ذلك . لا جريمة (المادة ٤٣ ع)

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٦٠

١٤ يناير سنة ١٩٣٤

١ - اثبات . تاريخ تصرف صادرمن المورث . حق الورثة فى اثبات صورية التاريخ

٢ - مرض موت . بطلان البيع . الحكمة من ذلك . علانية الهلاك . وجوب توفره .

المبادىء القانونية

١ - انه وان كان للوارث الصادر لمصلحته التصرف أن يتمسك فى وجه باقى الورثة بالتاريخ العرفى الذى وضعه المورث إلا أنه لهؤلاء الورثة الحق فى أن يثبتوا بكافة الطرق القانونية ومنها قرائن الأحوال - ان هذا التاريخ لا يتفق مع الحقيقة وانه وضع بقصد الأيهام لصدور التصرف فى وقت بعيد عن الشبهات.

٢ - إن الحكمة فى بطلان البيع الصادر من المورث فى مرض موته لبعض الورثة هى الحيلولة دون إيثار هذا البعض على الباقين فى وقت تعلقت فيه حقوقهم جميعا بمال المورث وعلى ذلك فيجب الحكم ببطلان كل بيع تبين أنه حرر فى وقت كان فيه المورث يشعر بدنو أجله يقصد إيثار بعض الورثة على الآخرين وليس من المهم لاصدار هذا الحكم أن يكون المورث طريح الفراش طول مدة مرضه أو أنه ينقطع انقطاعاً تاما عن الخروج من منزله أو أن يعجز عجزاً تاماً عن مباشرة أى عمل من أعماله العادية فكثيرا مايكون الانسان مريضا بمرض ذاهب بحياته عاجلا ومع ذلك فهو لا يلزم الفراش باستمرار ولا ينقطع انقطاعا تاما عن الخروج من منزله - وعلى العكس فكثيرا مايصاب الانسان بمرض يلزمه الفراش باستمرار ويحول بينه وبين مباشرة أى عمل من أعماله العادية ولا يكون مريضا مرض موت . فالعبرة فى مرض الموت هى بغلبة الهلاك فاذا فاجأ الشخص وهو فى مقتبل حياته مرض فى القلب أودى بحياته فى مدة لا تتجاوز الشهرين بعد أن اشتد بمضاعفاته الخطرة اعتبر مريضا مرض موت و بطل تصرفه.

المحكمة

« حيث ان المستأنفات يطلبن الحكم لهن بصحة التعاقد الصادر اليهن من مورثهن المرحوم محمد بلال حب الرمان بتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ بالنسبة الى ٨ أسهم وقيراط التى تخص القصر أولاد المرحوم محمد محمود حب الرمان المشمولين بوصاية والدتهم الست نجية المستأنف عليها وهؤلاء الأولاد هم باقى ورثة المرحوم محمد بلال حب الرمان

« وحيث ان الست نجية المستأنف عليها بصفتها وصية على أولادها القصر تطعن فى هذا العقد بالبطلان لصدوره لفريق من الورثة فى وقت كان فيه المورث مريضا مرض الموت

« وحيث ان اول مايلفت النظر فى هذه الدعوى هو مطالبة المستأنفات بالحكم لهن بصحة التعاقد بالنسبة لحصة القصر المستأنف عليهم وهى السدس فى القدر الصادر به عقد البيع وهو ثمانية قراريط

من ٢٤ قيراطاً فكأن المستأنفات يرون ان يقصرن سعيهن الى نقل الملكية بمقتضى عقد البيع على سدس المبيع ويجعلن انتقال ملكية الباقى بطريق الميراث حالة انه كان من الواجب اذا كان العقد صحيحا ان يطلب الحكم بصحته بالنسبة لكل المقدار الوارد فيه

« وحيث انه بغض النظر عن هذه الملاحظة الجديرة بالاعتبار فان البحث فى صدور العقد المطعون فيه فى مرض الموت يستدعى قبل كل شىء معرفة ما اذا كان هذا العقد قد صدر حقيقة فى التاريخ الموضوع فيه وهو ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فى وقت كان فيه المورث صحيحا معافى باتفاق الطرفين أم انه صدر بعد ذلك فى شهر مايو أو يونيه سنة ١٩٣١ فى وقت كان فيه المورث مريضا بالمرض الذى قضى عليه

« وحيث انه مما لاجدال فيه قانونا ان الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة لجميع التصرفات الصادرة من المورث اضرارا بحقوقه المكتسبة بحكم القانون فلا يصح والحالة هذه ان يحتج عليه بالتاريخ العرفى الموضوع على التصرفات الصادرة من (المورث) اضرارا بحقوقه (الوارث)

« وحيث انه وان كان للوارث الصادر لمصلحته التصرف ان يتمسك فى وجه باقى الورثة بالتاريخ العرفى الذى وضعه المورث الا انه لهؤلاء الورثة الحق فى ان يثبتوا بكافة الطرق القانونية ومنها قرائن الأحوال ان هذا التاريخ لا يتفق مع الحقيقة وانه وضع بقصد الايهام بصدور التصرف فى وقت آخر بعيد عن الشبهات

« وحيث ان المستأنف عليها قدمت بملف الدعوى أوراقا عدة وساقت قرائن كثيرة للاستدلال بها على عدم صحة التاريخ الموضوع على العقد المطعون فيه

« وحيث انه مما يقطع بصحة ماذهبت اليه المستأنف عليها (١) ان المورث قد استمر يدير شؤون المنزل من تأجير وتحصيل ايجار الى تاريخ وفاته وقد تبين من الاطلاع على الدفتر المحرر بخطه انه كان يرصد فيه جميع مربوط الأجر وجميع ما يحصل منها لغاية شهر يونيه سنة ١٩٣١ وتبين ايضا انه كان يحوز لنفسه جميع ايرادات المنزل ولم يذكر فيه ان للمستأنفات لغاية التاريخ المذكور أى حق فى أى جزء من ايراداته (٢) انه لم يذكر فى دفتره المذكور (وقد كان يستعمله الى قبيل وفاته) شيئا عن البيع الصادر منه للمستأنفات وعن الثمن الذى يعلن انهن دفعنه للمورث وقت البيع مع انه قد ذكر بالدفتر المذكور (ص ٨٤) مبلغ ٥٢٥ جنيها ثمن حصته فى منزل بين الجنائن التى باعها بمقتضى عقد رسمى تاريخه ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ كما انه ذكر برأس الصحيفة (٨٥) العبارة الآتية ـ ملحوظة بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقعت عقد بيع حصتى فى منزل بين الجنائن الى محمد بك اسماعيل حب الرمان واستلمت قيمة هذه الحصة وهى الثمن فى المنزل المذكور وقدرها ٥٢٥ جنيها وعلى ذلك فكل مبلغ أخذه من أصل هذه القيمة يعتبر سلفة يجب سدادها حيث ان هذه القيمة من أصل المال وبآخر هذه العبارة امضاء المورث (٣) ان المورث قدم الى البنك العقارى بواسطة المحامى ايلى شولال فى ١٧ من يناير سنة ١٩٣١ طلبا لرهن جميع المنزل المملوك له بشارع الترعة البولاقية وهو المنزل الذى صدر البيع بثلثه للمستأنفات وتطعن فيه المستأنف عليها (٤) أن المستأنفات لم يقدمن أى دليل على انتفاعهن بالمبيع من التاريخ المزعوم وهو ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أو انهن قبضن من مورثهن البائع ريعه فى وقت ماقبل وفاته ولقد كان المورث يعطى والدته واخواته المستأنفات مبالغ بسيطة فى كل شهر ولكنه لم يذكر عند قيدها فى دفتره انها كانت مما خصهن فى ريع المنزل بنسبة القدر المبيع

اليهن بل انه كان يذكر أمام كل دفعه بيانا آخر

« وحيث انه مع قيام تلك الأدلة على عدم صحة التاريخ الموضوع على العقد فان المستأنفات لم يقدمن أى دليل على صحته واكتفين بالتمسك به كأنه صحيح غير مطعون فيه

« وحيث انه مع توفر تلك الأدلة ومع عدم وجود أى أثر للثمن الوارد فى العقد الذى تدعى المستأنفات دفعه للمورث وهو مبلغ كبير ومع عدم وجود أى مبرر ظاهر لحصول البيع يكون العقد الصادر من المورث الى المستأنفات قد قصد به إيثار المستأنفات وهن والدته واخواته على باقى الورثة وهم أولاد اخه المتوفى قبله ولا توجد فكرة الايثار هذه عند المورث الا اذا كان يشعر بدنو ساعته وهذا الشعور لا يوجد الا اذا كان مريضا مرضا مميتا وقد اشتد وهدد بالخطر

« وحيث ان الشهادة والتقارير الطبية المقدمة بملف الدعوى من المستأنف عليها والصادرة من الاطباء الذين فحصوا المورث وعالجوه قد دلت بجلاء على انه كان مصابا بعلة قلبية اشتدت عليه فى آخر شهر مايو او أوائل شهر يونيه سنة ١٩٣١ وقضى نحبه بها لا بغيرها كما هو ثابت من شهادة الوفاة نفسها .

« وحيث ان الحكمة فى بطلان البيع الصادر من المورث فى مرض موته لبعض الورثة هى الحيلولة دون إيثار هذا البعض على الباقين فى وقت تعلقت فيه حقوقهم جميعا بمال المورث .

« وحيث انه يجب والحالة هذه الحكم ببطلان كل بيع يتبين انه صدر فى وقت كان فيه المورث يشعر بدنو أجله بقصد إيثار بعض الورثة على الآخرين وليس من المهم لاصدار هذا الحكم أن يكون المورث طريح الفراش طول مدة مرضه أو انه ينقطع انقطاعا تاما عن الخروج من منزله أو انه يعجز عجزا تاما عن مباشرة أى عمل من اعماله العادية فكثيرا مايكون الانسان مريضا بمرض ذاهب بحياته عاجلا ومع ذلك فهو لا يلزم الفراش باستمرار ولا ينقطع انقطاعا تاما عن الخروج من منزله . وعلى العكس من ذلك فكثيرا مايصاب الانسان بمرض يلزمه الفراش باستمرار ويحول بينه وبين مباشرة أى عمل من اعماله العادية ولا يكون هذا المرض مرض موت فالعبرة فى مرض الموت بغلبة الهلاك

« وحيث ان المرض الذى فاجأ المورث وهو فى مقتبل عمره كان مرضا قتالا لا محالة كما يتضح هذا بجلاء من الشهادات الطبية المقدمة فى ملف الدعوى وقد أودى بحياة ذلك الشاب فى مدة لا تتجاوز الشهرين بعد ان اشتد بمضاعفاته الخطرة

« وحيث انه يكاد يكون من المتفق عليه بين طرفى الخصومة ان المرض قد ظهر بشكل واضح من اليوم الذى أجرى فيه الدكتور مصطفى راغب فحص المورث بالأشعة وهو يوم ٦ من مايو سنة ١٩٣١ وانه قد ارغم المورث على ان يلزم داره فلم يحضر الامتحان الذى كان محددا له يوم ٩ من مايو سنة ١٩٣١ ولم يخرج منها بعد ذلك الا الى مقره الأخير

« وحيث انه متى كان التاريخ الموضوع على العقد المطعون فيه (١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠) هو تاريخ غير صحيح ومتى كان المورث قد فوجىء قبل وفاته بمدة غير طويلة بمرض قتال أودى بحياته ومتى كان أقرب الورثة الى المورث هن والدته واخواته المستأنفات ومتى كان لا مبرر مطلقا لان يبيع المورث الى المستأنفات ما اشتراه منهن فى شخص مندوبى الدائنين فى ١٥ سبتمبر سنة ٩٣٠ استيفاء لحقوقه قبلهن بصفتهن شركاء فى شركة محمد محمود حب الرمان وشركاه ومتى كان هذا البيع بلا مقابل ظاهر ومتى كان المورث قد استمر الى شهر يونيه الذى توفى فيه يقبض بنفسه

وحده جميع ايراد المنزل ولا يدفع للمستأنفات شيئا منه كان من المحقق صدور العقد المطعون فيه فى مرض موت المورث

« وحيث ان المحكمة لا يمكن ان تثق بشهادة الشاهدين اللذين ساقتهما المستأنفات للشهادة أمام المحكمة الابتدائية لأن اقوالهما متناقضة متضاربة وظاهر منها اندفاعهما لخدمة المستأنفات

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى الواردة بالحكم الابتدائى ولا تتعارض مع هذه الأسباب يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده

(استئناف السيدة سكينة السيد محمود وأخريات وحضر عنهن الاستاذ عبد الكريم رؤف بك ضد الست نجيه هانم محمد بصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٧١٥ سنة ٥٠ ق - رياسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٦١

٣١ يناير سنة ١٩٣٤

تصرف . منع التصرف . عدم جوازنزع ملكية الخمسة أفدنة .

مزارع . ليس ضرورى أن يزرع بنفسه .

المبدأ القانونى

إن قانون الخمسة أفدنة لم يشترط لاتصاف صاحب الأرض بوصف (مزارع) مباشرته أمور الزراعة بيده مباشرة فعلية بل يشترط لذلك على ماهو مفهوم من حكمة وضعه أن يكون صاحب الأرض ممتهنا بمهنة الزراعة لا بغيرها من الحرف وهذا الامتهان يتحقق سواء كانت مباشرة شئون الزراعة بالنفس أو بالواسطة والا خرجت طائفة كبيرة من أرباب الأطيان الصغيرة من حماية القانون وتعطلت المنفعة التى قصدها وهى حماية هذه الأطيان على أربابها من معاملات الربويين .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف بنى على ماثبت للمحكمة التى أصدرته من ان مناقشة وكيل المستأنفة دلت على انها لاتشتغل بزراعة أطيانها بنفسها بل بواسطة ابيها نيابة عنها

« ومن حيث انه على فرض ان المستأنفة لاتباشر شؤون الزراعة بنفسها فان هذا لاينفى عنها وصف كونها مزارعة مادام المباشر لزراعة أرضها يقوم بهذه المباشرة لحسابها على ماهو مفهوم من اجابة وكيلها فى المناقشة التى يشير اليها الحكم المستأنف إذ ان القانون لم يشترط لاتصاف صاحب الأرض بهذا الوصف مباشرته أمور الزراعة بيده مباشرة فعليه بل يشترط لذلك على ماهو مفهوم من حكمة وضعه أن يكون صاحب الارض ممتهنا بمهنة الزراعة لا بغيرها من الحرف وهذا الامتهان يتحقق سواء كانت مباشرة شؤون الزراعة بالنفس وبالواسطة والاخرجت طائفة كبيرة من أرباب الاطيان الصغيرة من حماية القانون وتعطلت المنفعة التى قصدها وهى حماية هذه الاطيان على أربابها من معاملات الربويين

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فانه ثبت بتسليم المستأنف عليه ان المستأنفة لم يكن لها ولد مما يدل على ان الأجابة التى اخذتها المحكمة الابتدائية على وكيلها لم تصادف محلا من الحقيقة

« ومن حيث ان وكيل المستأنف عليه تمسك فى مذكرته التى قدمها بعد جلسة المرافعة ان المستأنفة لم تضع يدها على ارضها من وقت نشوء الدين الى الآن بسبب تسليمها الى جملة مرتهنين يستغلونها بأنفسهم وطلب تحقيق ذلك بالبينة

« ومن حيث ان هذا الطلب لاتلتفت اليه المحكمة إذ ان المستأنف عليه سبق له ان أبدى فى جلسة المرافعة امام هذه المحكمة بلسان وكيله المذكور

قولا يناقض ذلك القول الذى يطلب من المحكمة تحقيقه إذ قررفيه ان اطيان المستأنفة تزرع بمعرفة ابيها واخوتها نيابة عنها حتى انه طلب الاحتكام فى ذلك الى شهادة والدها الذى كان حاضرا وقتئذ وقد سمعته المحكمة فعلا فقرر فى اقوالهان المستأنفة تعيش بنفسها من زراعتها دون مساعدته او مساعدة أحد من أولاده وهذا ما يحمل على الاعتقاد بأن الواقعة التى يطلب المستأنف عليه تحقيقها غير صحيحة

« ومن حيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم جواز نزع ملكية المستأنفة من اطيانها كما طلبت

(استئناف خديجه ابراهيم وحضر معها الاستاذ مهدى الدبوانى ضد عباس ابراهيم أبو زيد وحضر معه الاستاذ حسين طلعت رقم ١٢٧ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات يس بك احمد وحسن فريد بك وحسن زكى بك مستشارين)

٢٦٢

١٨ ابريل سنة ١٩٣٤

دعوى تصحيح . قبول منطوق الحكم . خطأ مادى . جواز رفع دعوى التصحيح .

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن ليس لأى شخص أن يثرى على حساب غيره بدون سبب قانونى وأن الأخطاء المادية فى العقود وفى الأحكام قابلة للتصحيح كما أن كل لبس أو إبهام فى الأحكام قابل للايضاح من المحكمة التى أصدرتها. وقبول المحكوم عليه لمنطوق الحكم فى ظاهره لا يمنعه من المطالبة بتصحيحه أو تفسيره اذا ما تبين له فيما بعد ان المنطوق يحوى فى طياته الحكم عليه بما هو برىء منه ولا يمنعه من هذا الا دفعه باختياره لما قضى به عليه معتقدا التزامه به ولو لم يكن هذا الالتزام مما يوجبه الحكم حقيقة . فانه اذا كان القانون لا يمنع المقر من العدول عن اقراره القضائى اذا تبين له فيما بعد ان اقراره كان مبنيا على خطأ مادى فكيف لا يكون المحكوم عليه فى حل من العدول عن رضائه بمنطوق الحكم اذا تبين له أنه يحوى خطأ ماديا ضارا به .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« حيث ان المدعى عليهما ابراهيم وفهمى الديك قد دفعا بعدم قبول هذه الدعوى (١) لأن المدعى انيس انطون رضى بالحكم المرفوع بشأن تصحيحه هذه الدعوى حسب منطوقه و (٢) لأن الحكم المذكور قد تنفذ فعلا و (٣) لأن الحكم الابتدائى قضى بالزام انيس انطون بتسليم الأدوات والمهمات المبينة بمحضر تسليم الحراسة

« وحيث انه قبل التعرض للرد على هذه الأمور يجب ان يلاحظ ان المقصود بهذه الدعوى هو إزالة ابهام أو خطأ مادى فى الحكم يترتب عليه ان صح وجوده ان يستفيد المدعى عليهما من المدعى بدون وجه حق أو ان يضار هذا الأخير لحساب الآخرين

« وحيث انه من المقرر قانونا انه ليس لأى شخص ان يثرى على حساب غيره بدون سبب قانونى وان الاخطاء المادية فى العقود وفى الأحكام قابلة للتصحيح كما ان كل ابهام أو لبس فى الأحكام فهو قابل للايضاح من المحكمة التى أصدرتها

« وحيث انه فوق ذلك فان قبول المحكوم عليه لمنطوق الحكم فى ظاهره لا يمنعه من المطالبة بتصحيحه أو تفسيره اذا ما تبين له فيما بعد ان هذا المنطوق يحوى فى طياته الحكم عليه بما هو برىء منه ولا يمنعه من هذه المطالبة الا دفعه

باختياره ماقضى به عليه معتقدا التزامه به ولو لم يكن هذا الالتزام مما يوجبه الحكم حقيقة

« وحيث ان تنفيذ المدعى فى هذه الدعوى لمنطوق الحكم الصادر ضده وتسليمه المدعى عليهما الحق المحكوم به لهما بهذا المنطوق فى ظاهره يكون مانعا من سماع هذه الدعوى اذا كان المدعى قد سلم فعلا باختياره الى المدعى عليهما جميع الأدوات والمهمات المبينة بمحضر تسليم الحراسة ومن بينها ما ادخله خبير اثبات الحالة ضمن مبلغ ٩٠١ مليم و٤١٤ جنيها الذى احتسب على المدعى او كان قد دفع لهما باختياره مبلغ ٣٠٠ جنيه المنصوص عليه فى منطوق الحكم

« وحيث انه لا جدال فى ان المدعى لم يسلم الى الآن شيئا من تلك الأدوات والمهمات الى المدعى عليهما لا باختياره ولا قسرا عنه بطريق التنفيذ الجبرى والثابت من أوراق التنفيذ ان المدعى عليهما قد رفضا استلام الأدوات والمهمات التى قدمها لهما تابع المدعى يوم التنفيذ (٧ يونيه سنة ١٩٣٢) بدعوى انها ليست المحكوم بتسليمها عينا .

« وحيث انه بعد ذلك رغب المدعى عليهما عن تنفيذ الحكم بالاستلام عينا وحجزا تحت يدهما حجزا تنفيذيا على المبلغ المحكوم به عليهما للمدعى بقدر ما يكفى لسداد مطلوبهما منه وهو قيمة الأشياء المحكوم بتسليمها مع الملحقات الرسمية

« وحيث ان مثل هذا الحجز لا يصح اعتباره قبولا ورضاء من المدعى بدفع كل المبلغ المحكوم به للمدعين كثمن لجميع الأدوات والمهمات فى حالة العجز عن تسليمها عينا لانه (الحجز) لم يخرج عن كونه اجراء من اجراءات التنفيذ الجبرى التى تتم رغما من رضاء المحكوم عليه .

« وحيث انه مع ذلك فان المدعى لم يأبه لهذا الحجز وباشر اجراءات التنفيذ الجبرى ضد المدعى عليهما بكل المبلغ المحكوم به له عليهما ضاربا صفحا عنه .

« وحيث انه والحال كما ذكر فلا يفهم معنى لقول المدعى عليهما ان المدعى قبل الحكم وان هذا الحكم تنفذ فعلا تنفيذا مانعا من رفع هذه الدعوى

« وحيث ان استناد المدعى عليهما فى دفعهما الى قبول المدعى لمنطوق الحكم هو استناد الى غير سند من القانون لأن هذا الاستناد معناه انه بفرض وجود خطأ مادى او ابهام فى الحكم فان قبول المنطوق يمنع من المطالبة بتصحيح الخطأ أو رفع الابهام وهذا قول لا يتفق مع المبادىء القانونية العامة واذا كان القانون لا يمنع المقر من العدول عن اقراره القضائى aveu juridique اذا تبين له فيما بعد ان اقراره كان مبنيا على خطأ مادى فكيف لا يكون المحكوم عليه فى حل من العدول عن رضائه بمنطوق الحكم وقد تبين له أنه يحوى خطأ ماديا ضارا به هذا ولا يفوتنا ان الاقرار يصدر من الشخص بعد روية وتفكير فى نفسه اما منطوق الحكم فانه يصدر عن غيره ولا تدخل له فيه .

« وحيث ان المدعى عليهما يقولان أن الحكم المطلوب تصحيحه قضى بتسليم الأدوات والمهمات المبينة بمحضر تسليم الحراسة ولم يستثن منها ما اضافه خبير إثبات الحالة الى حساب المدعى وانه قدر ثمنا لها فى حالة عدم التسليم عينا مبلغ ٣٠٠ جنيه فاستبعاد ما يريد المدعى استبعاده منها ينقص حتما من القيمة المذكورة التى لم ينازع المدعى فيها والتى لا يصح المساس بها .

« وحيث انه هذا القول لا يتعلق فى الواقع بمسألة عدم قبول هذه الدعوى ولكنه يتعلق بموضوعها وسيكون على المحكمة ان تبين حقيقة ماقصدته بحكمها المطلوب تصحيحه . والحكم الذى يصدر فى دعوى التصحيح هذه يعتبر جزءا متمما للحكم المصحح فلا يصح تنفيذ ذلك الحكم بدون

الاستعانة بحكم التصحيح

« وحيث انه لا يكون لدعوى التصحيح موجب قانونى اذا كانت المحكمة محرومة كما يقول المدعى عليهما من بيان حقيقة وجهة نظرها ومن تصحيح الخطأ المادى بتغيير الارقام نفسها عند الضرورة لأن مقتضى مايقوله المدعى عليهما ان يبقى الحكم بعلته وعيبه وهذا مالم يأمر به القانون

« وحيث انه لما تقدم وفيه الكفاية يكون الدفع بعدم قبول هذه الدعوى دفعا مرفوضا .

. . . .

(استئناف انيس افندى انطون وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهيم ضد ابراهيم مخائيل الديك وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزيز مشرق رقم ٩٥٣ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك ومحمد زكى على بك مستشارين وحضرة القاضى احمد فؤاد عفيفى)

٢٦٣

٢١ ابريل سنة ١٩٣٤

١ ـ اثبات . صورة مستخرجة من دفاتر التسجيل لعقد عرفى . ليست دليلا كتابيا ولا مبدأ اثبات

٢ ـ اثبات . ضياع السند بسبب قهرى . سرقة . تبديد . اعتبارها سببا قهريا .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الصورة المستخرجة من دفاتر التسجيل لعقد عرفى مسجل لا يصح أن تعتبر فى ذاتها دليلا كتابيا أو مبدأ ثبوت بالكتابة لأن القانون لا يعترف إلا بصورة العقد الرسمية (غير الصور الواجبة التنفيذ) ويعتبرها فى مقام مبدأ ثبوت بالكتابة ويجعل للقاضى على أى حال حق النظر فى درجة اعتمادها (مادة ٢٣١ مدنى) . وان كان هناك رأى يقول بجواز اعتبار صورة العقد العرفى المسجل كمبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان مصدقا فى أصل العقد على إمضاء الصادر منه تصديقا رسمياً

٢ ـ إنه وان كان القانون لم يشر فى المادة (٢١٨) مدنى الا الى حالة ضياع السند بسبب قهرى كحصول حريق أو اتلاف الا أنه مما يجب أن يعتبر فى حكم السبب القهرى حصول سرقة السند أو تبديده .

المحكمة

« حيث ان موضوع النزاع المطروح أمام هذه المحكمة ينحصر فى أن الست المستأنفة تنازع المستأنف عليهم وهم باقى ورثة زوجها المرحوم ابراهيم محمد شوشه (والده محمد محمد خليل أبو شوشه وأولاده القصر المشمولين بوصاية الحاج مصطفى محمد الريفى ووالدته الست نعمة محمد حسن الريفى) فى ملكية زوجها المتوفى لمنزل كائن بدسوق وتدعى أن هذا المنزل مملوك لها وحدها من قبل ولم تنتقل ملكيته اليه فى وقت من الأوقات

« وحيث ان المستأنف عليهم يقولون ان المرحوم ابراهيم شوشه مورث الطرفين كان قد اشترى فى فبراير سنة ١٩٢٠ أرض هذا المنزل والمبانى القديمة التى كانت قائمة عليه ثم هدمها وجددها على الصورة الحالية وقد استند المستأنف عليهم فى اثبات دعواهم إلى صورة رسمية مستخرجة من قلم رهون محكمة اسكندرية المختلطة من عقد بيع عرفى مسجل صادر من المستأنفة لزوجها المذكور فى أول فبراير سنة ١٩٢٠ ومسجل فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٢٠ تحت رقم ٢٤١٤٤ وإلى أوراق أخرى تفيد انه جدد بناءه وتصرف فيه بالرهن للغير وان تكليفه صار باسمه .

« وحيث ان المستأنفة طعنت فى صورة عقد البيع منكرة صدور البيع منها وقائلة أن هذه الصورة لا تنهض دليلا قانونيا لاثبات حصول البيع

« وحيث أن المستأنف عليهم قرروا أنه لم يكن فى وسعهم أن يقدموا أصل العقد لأن المستأنفة

قد استولت على جميع أوراق المورث عند وفاته ومن بينها العقد المذكور

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت تمهيديا فى ٢ من ابريل سنة ١٩٣١ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليهم بكافة الطرق القانونية صدور العقد المقدمة صورته المنسوب للمستأنفة وقد بنت المحكمة حكمها على انه من المحتمل ان تكون المستأنفة قد استولت على أصل العقد لأنها كانت زوجته ومقيمة معه لحين وفاته وقد تنفذ الحكم التمهيدى بسماع شهود المستأنف عليهم .

« وحيث انه فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣٢ قضت هذه المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما ادعاه المستأنف عليهم من أن المورث توفى فى منزل الزوجية الذى تقيم فيه المستأنفة وقد ترك فيه جميع أوراقه ومنها العقد المقدمة صورته وأن المستأنفة هى التى استولت على جميع أوراقه وقد تنفذ الحكم المذكور بسماع أقوال الشهود نفيا واثباتا

«وحيث ان النزاع منحصر بين الطرفين فى القيمة القانونية للدليل المقدم من المستأنف عليهم .

« وحيث ان الصورة المستخرجة من دفاتر التسجيل لعقد عرفى مسجل لا يصح ان تعتبر فى ذاتها دليلا كتابيا أو مبدأ ثبوت بالكتابة لأن القانون لا يعترف إلا بصور العقود الرسمية (غير الصور الواجبة التنفيذ) ويعتبرها فى مقام مبدأ ثبوت بالكتابة ويجعل للقاضى على أى حال حق النظر فى درجة اعتمادها (مادة ٢٣١ مدنى) .

« وحيث انه مع ذلك فان هناك رأيا قضائيا يقول بجواز اعتبار صورة العقد العرفى المسجل كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان مصدقا فى أصل العقد على امضاء الصادر منه تصديقا رسميا .

« وحيث انه مع وجود ذلك المبدأ العام الذى قرره الشارع فى المادة ٢٣١ مدنى فانه يوجد مبدأ آخر نصت عليه المادة ٢١٨ مدنى وهو يقضى بجواز الاثبات بالبينة والقرائن إذا وجد دليل قاطع على ضياع السند بسبب قهرى .

« وحيث انه وان كان القانون لم يتعرض فى المادة ٢١٨ المذكورة الا الى حالة ضياع السند بسبب قهرى كحصول حريق أو اتلاف الا أنه مما يجب أن يعتبر فى حكم السبب القهرى حصول سرقة السند أو تبديده

« وحيث انه فضلا عما ذكر فإنه من المقرر قانونا أن لا يستفيد انسان من غشه وتدليسه فاذا كان منكر التصرف هو الذى وصلت يده الى سنده فأخفاه فلا يجوز له والحالة هذه ان يحتم على خصمه تقديم السند وهو يخفيه فى يده

« وحيث انه لاجازة الاثبات بالبينة والقرائن فى حالة ضياع السند بسبب قهرى يجب قبل كل شىء ان يقدم الدليل على وجود السبب القهرى الذى ضاع به السند

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب القهرى فانه تبين لهذه المحكمة من التحقيق الذى اجرى تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر فيها فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣٢ ان أوراق المورث كانت دائما فى خزانته وان مفاتيح الخزانة كانت دائما معه وانه مرض ولزم الفراش فى منزل الزوجية الذى تقيم فيه معه المستأنفة لمدة شهر على أقصر مدى وانه بعد ان اشتد المرض على المورث نقل الى الاسكندرية لمعالجته حيث توفى بعد ايام قلائل وكانت زوجته المستأنفة فى منزله وقد علمت بوفاته قبل حضور الجثة الى دسوق وان والد المورث كان مع ولده (المورث) بالاسكندرية وقت وفاته وان المستأنفة هى التى استلمت التركة حتى يعين وصى على القصر (يراجع محضر حصر التركة المحرر فى ٢٣ من مارس سنة

١٩٣٠ بمعرفة عبده يوسف البدوى شيخ بندر دسوق)

« وحيث انه مع قيام هذه الظروف يكون من المحقق حصول المستأنفة على أوراق المورث التى كانت فى خزانته التى لم تصل اليها يد أخرى

« وحيث انه لم يثبت بأى دليل ترتاح اليه هذه المحكمة انوالد المورث(المستأنف عليه الأول) قد وصلت يده الى شىء من أوراق ولده

« وحيث انه مما لاجدال فيه انه كان يوجد أصل لصورة العقد المقدمة من المستأنف عليهم وهذا الأصل يدل على وجود تسجيله فى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة ورهن المنزل بمقتضاه لدائن للمورث وتسليمه لهذا الدائن واحتفاظه به مدة الرهن .

« وحيث انه يتضح من الأوراق المقدمة فى الدعوى ومن التحقيق الذى تم امام المحكمة الابتدائية وامام هذه المحكمة ان المورث هو الذى قام بتجديد بناء المنزل على صورته الحاضرة من ماله الخاص وان التكليف قد نقل الى اسمه وانه هو الذى كان يدفع عوائد الاملاك وكانت له وحده حقوق اصحاب الاملاك الذين يدفعون ضريبة معينة وانه كان يستغل المنزل بنفسه بتأجير الدكاكين التابعة له للغير .

« وحيث انه قد اتضح أيضا من التحقيقات السالفة الذكر علم كثيرين بحصول البيع من المستأنفة الى زوجها المتوفى

« وحيث ان المستأنفة قد عجزت عن ان تقدم بيانا ما عن أى باعث كان يحتمل ان يدفع زوجها الى تزوير عقد البيع وينسب اليها صدوره منها بل ان الذى تبين من أقوال الشهود اثباتا ونفيا ان المتوفى كان رجلا مستقيما لم يسمع عنه انه فاسد الذمة كما انه كان دائما على وفاق مع زوجته المستأنفة

« وحيث ان المحكمة لاتعول على أقوال ابراهيم دويدار أحد شهود العقد الذى انكر فى التحقيق الذى تم امام هذه المحكمة توقيعه على العقد وعلمه بصدوره لما تبين من انه مدفوع للشهادة لمصلحة المستأنفة ويكفى لاثبات هذا التسخير ما اثبتته المستأنفة بدون وجه حق فى محضر حصر التركة من ان زوجها مدين الى هذا الشاهد فى مبلغ ١٣٧ جنيها بدون سند مع انه فى الحقيقة لا يداينه فى شىء هذا فضلا عن ان الوقائع التى ذكرها هذا الشاهد فى شهادته بعيدة التصديق

« وحيث ان المحكمة لاتعول أيضا على أقوال سيد محمد سعد الشاهد الثانى للمستأنفة لما ظهر لها من ان له مصلحة ظاهرة فى الشهادة لمصلحتها

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الست منتهى خليل أبوشوشه وحضر عنها الاستاذ محمد شكرى ضد محمد محمد خليل ابو شوشه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ١٥٨ سنة ٤٩ق ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٦٤

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤

مظاهرات . اطلاق النار . مسئولية رجال البوليس حالة ضرورة ملزمة . لامسئولية

المبدأ القانونى

ان مسائل اطلاق النار على الجمهور من البوليس أثناء المظاهرات من المسائل التقديرية التى يجب على القاضى أن يتعرف وقائعها وملابساتها والظروف التى تحيط بها من جميع نواحيها حتى إذا ماثبت لديه أن البوليس كان فى ضرورة ملزمة لاطلاق النار لمنع خطر داهم وأنه لم يكن لديه من الوسائل الأخرى ما يمنع هذا الخطر قضى بعدم مسئولية البوليس بشرط أن لا يكون قد تجاوز الحد اللازم لذلك .

المحكمة

« من حيث انه ثبت للمحكمة من التحقيقات المرفقة بملف الدعوى انه فى يوم ٢١ يوليه سنة ١٩٣٠ قامت مظاهرات فى عدة نواح من مدينة القاهرة ووزع البوليس رجاله لفضها ومنعها من الأخلال بالأمن والنظام وكان من بين هذه المظاهرات مظاهرة حصلت فى شارع الأمير فاروق كان يقوم افرادها بقلع الاشجار التى على جانبى الطريق مع مايحيطها من الاسياخ الحديدية التى كانوا يلقونها فى وسط الطريق مع كسر اعمدة مصابيح الغاز واشعالها بعد ذلك والتعدى على عربات الترام وكسر زجاجه وفى اثناء ذلك حضر فريق من رجال البوليس المكلفين بقمع هذه المظاهرات وطلبوا من المتظاهرين التفرق وكف التعدى فلم يمتنعوا ولم يتفرقوا وقابلوا رجال البوليس بالقاء الطوب وقطع الحديد عليهم ومع استمرار هذه التعدى والاتلاف لم يجد رجال البوليس وعددهم لايتجاوز الخمسة اشخاص سبيلا لمنع ذلك وخشية من تفاقم الحالة اضطروا الاطلاق النار فأصابت ابن المستأنف عليها واثنين معه .

« ومن حيث ان هذه الوقائع ثابتة من اقوال رجال البوليس وتأيدت من اقوال غيرهم فى التحقيق

« ومن حيث ان المحكمة تبينت من هذه الوقائع والتحقيق انه والحالة كما سبق بيانها ما كان فى مقدور رجال البوليس مع عددهم هذا امام جمع كبير من المتظاهرين العابثين بالأمن العام الا استعمال اطلاق النار حتى لاتسوء العاقبة ويمتد الضرر الى مالا يمكن تلافيه

« ومن حيث ان استعمال النار فى مثل هذه الحال مشروع ولا حرج على رجال البوليس فى هذه الحالة مادام انهم لم يتجاوزوا الحدود بالقدر الكافى لمنع التعدى وتفريق المتظاهرين وهو الذى تراه المحكمة قد حصل فى هذه الحالة

« ومن حيث ان مايقوله الدفاع من ان ابن المستأنف عليها لم يكن مع المتظاهرين فانه فضلا عن انه ثابت من شهادة القومسيونجى مراد خزان انه كان معهم ومع الفرض انه جاء متفرجا على المظاهرة أو اقترب منها واصابه الرصاص وقت ذلك فلا مسئولية على رجال البوليس الذين كان من واجبهم اطلاق النار للمصلحة العامة وما كان فى مقدورهم الامتناع عن ذلك لمظنة وجود اشخاص لم يشتركوا فى المظاهرة .

« ومن حيث ان مسائل اطلاق النار على الجمهور من البوليس اثناء المظاهرات من المسائل التقديرية التى يجب على القاضى ان يتعرف وقائعها وملابساتها والظروف التى تحيط بها من جميع نواحيها حتى اذا ماثبت لديه ان البوليس كان فى ضرورة ملزمة لاطلاق النار لمنع خطر داهم وانه لم يكن لديه من الوسائل الأخرى مايمنع هذا الخطر قضى بعدم مسئولية البوليس بشرط ان لايكون قد تجاوز الحد اللازم لذلك .

« ومن حيث انه لما تقدم ومع مراعاة القاعدة المذكورة ترى المحكمة ان لامسئولية على البوليس فى هذه الحادثة و يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

« ومن حيث ان اعطاء الحكومة لوالد القتيل مبلغا من النقود لاينهض دليلا على مسئولية رجال البوليس بعد ان ثبت للمحكمة عدم مسئوليته ولان هذا المبلغ كان منحة من الحكومة ومن قبيل الشفقة والرحمة

(استئناف وزارتى المالية والداخلية ضد الست سيده حسين على وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٩١٢ و ١١٢٠ سنة ٥٠ ق رياسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٢٦٥
٣ يونيو سنة ١٩٣٤

١ - طعن بالتزوير . طريق مباح فى حدوده - عدم إثباته . ضرر بالمطعون ضده

٢ - تعويض - شرطه الضرر - سوء النية . غير لازم

١ - انه وان كان القانون قد أعطى لكل شخص حق الطعن بالتزوير فى الأوراق التى تقدم كمستندات ضده الا أنه لم يقصد بذلك غير حمايته من الاستدلال بأوراق مزورة فعلا تقدم للمحكمة كأنها صحيحة ولم يقصد القانون أن يجعل الطعن بالتزوير طريقا مباحا على إطلاقه بلا قيد ولا شرط فان من يطعن بالتزوير فى ورقة ويعجز عن إثبات طعنه يكون قد أضر بخصمه بلا مبرر قانونى

٢ - لا يشترط فى المطالبة بتعويض عن الفعل الضار بناء على المادة ١٥١ مدنى أن يكون الفاعل سيء النية بل يكفى لصحة المطالبة حصول الضرر من الفعل الواقع بارادة الفاعل .

المحكمة

« من حيث ان موضوع هذه الدعوى مبين بيانا كافيا بالحكم المستأنف وهو يتلخص فى المطالبة من جانب المستأنف عليه الأول بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب الطعن بالتزوير من جانب المستأنف فى أوراق قدمها المستأنف عليه الأول فى دعوى مدنية رفعتها عليه المسأنفة بصفته وكيلا عن المرحومة الست حميده مصطفى مورثة باقى المستأنف عليهم .

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائيه قضت فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣١ بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليه الأول على سبيل التعويض مبلغ خمسين جنيها مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة واخرجت الست المرحومة حميده مصطفى من الدعوى

« ومن حيث ان المستأنف لم يرضه هذا الحكم فاستأنفه طالبا الغاءه ورفض دعوى المستأنف عليه الأول للأسباب التى ذكرها باعلان استئنافه وفصلها فى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة.

« ومن حيث انه لانزاع فى ان المستأنف لم يفلح فى طعنه بالتزوير فى الأوراق التى قدمها المستأنف عليه الأول كمستندات له ليدفع بها دعوى المستأنف قبله وقد نص الحكم الابتدائى القاضى برفض دعوى التزوير على أن المستأنف كان يقصد بالطعن بالتزوير فسخ عقد الايجار المحرر بينه وبين المستأنف عليه الأول (يراجع حكم محكمة بولاق الجزئية فى القضية رقم ٩٨٨ سنة ١٩٢٦ المضمومة) وقد تأيد الحكم المذكور لأسبابه من محكمة مصر الابتدائية بصفة استئنافية فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (يراجع حكم محكمة مصر فى القضية رقم ٥٠٣ سنة ١٩٢٨ استئناف المضمومة)

« ومن حيث ان المستأنف ينازع فى صحة السبب الذى ذهبت اليه محكمة بولاق وأخذت به محكمة مصر ويقول انه فى الواقع لم يكن قد طلب فى دعواه أمام محكمة بولاق الحكم له بالاخلاء .

« ومن حيث ان محكمة بولاق لم تقل فى حكمها أن المستأنف طلب الاخلاء او الفسخ ولكنها قالت انه كان يقصد الوصول الى فسخ الاجارة ليتسنى له تأجير العين بأكثر من القيمة المتفق عليها مع المستأنف عليه الأول وغرض المحكمة واضح وهو انه متى ثبت ان عقد الايجار مزور كما طعن المستأنف فيه فيكون انتفاع المستأنف عليه الأول بالعين بلا عقد ذى مدة معينة مشترط تجديدها لمدد أخرى كما هو الحال بمقتضى العقد المطعون فيه ومتى كان الأمر كذلك اعتبرت الاجارة مشاهرة وفقا لمواعيد دفع الأجرة وكان للمستأنف حق مطالبة المستأنف عليه الأول بالاخلاء بعد التنبيه عليه بذلك فى الميعاد القانونى وعليه يكون ماذهب اليه المستأنف فى غير محله

« ومن حيث ان المستأنف يقول انه بطعنه بالتزوير انما كان يستعمل حقا مشروعا مقررا له فى القانون فلا يصح ان يترتب على هذا الطعن ولو فشل فيه مطالبته بأى تعويض.

« ومن حيث أنه وأن كان القانون قد اعطى لكل شخص حق الطعن بالتزوير فى الأوراق التى تقدم كمستندات ضده الا انه لم يقصد بذلك غير حمايته من الاستدلال بأوراق مزورة فعلا تقدم للمحكمة كأنها صحيحة ولم يقصد القانون ان يجعل الطعن بالتزوير طريقا مباحا على اطلاقه بلا قيد ولا شرط فالشخص الذى يطعن بالتزوير فى ورقة ويعجز عن إثبات طعنه يكون قد اضر بخصمه بلا مبرر قانونى

« ومن حيث ان المستأنف يقول ان طعنه بالتزوير لم يكن طعنا كيديا لأنه لم يكن سيء النية فيه ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون هناك محل لمطالبته بأى تعويض

« ومن حيث انه بصرف النظر عما هو ثابت بصورة صحيحة من حكم محكمة بولاق فى دعوى التزوير من أن المستأنف كان سيء النية فى طعنه فانه من جهة أخرى لا يشترط فى دعوى المطالبة بتعويض عن الفعل الضار (مادة ١٥١ من القانون المدنى) ان يكون الفاعل سيء النية بل يكفى لصحة المطالبة حصول الضرر من الفعل الواقع بارادة الفاعل .

« ومن حيث انه لاجدال فى أن المستأنف عليه الأول قد لحقه ضرر ادبى ومادى من جراء طعن المستأنف بالتزوير فيكون محقا فى مطالبة هذا الأخير بالتعويض

« ومن حيث ان القول بان المادة ٢٩١ مرافعات لم تنص على الحكم بتعويض على مدعى التزوير اذا فشل فى دعواه هو قول مردود لأن المطالبة بهذا التعويض لها أساس قانونى نص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات والمادة ١٥١ من القانون المدنى

« ومن حيث ان المستأنف يقول أن فشله فى دعوى التزوير كان بسبب خلاف فى أمر فنى وأن الخبير الذى ندبته محكمة بولاق فى تلك الدعوى قرر بتزوير احدى الأوراق المطعون فيها ولكن المحكمة لم تأخذ بما قرره وأخذت برأى خبير استشارى قدم تقريره لمصلحة المستأنف عليه الأول.

« ومن حيث انه لايصح الرجوع قانونا فى أمر صحة الورقة او تزويرها الى مايقرره الخبراء فى شأنها بل الى ماتقضى به المحكمة التى يصح لها ان تكون عقيدتها من أمور أخرى وتضرب صفحا عما يقررون .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى مع توافر مسئولية المستأنف عن التعويض الاكتفاء بالحكم عليه بمبلغ ٣٠ جنيها بدلا من ٥٠ جنيها المحكوم بها ابتدائيا مراعية فى ذلك ظروف الدعوى وأن كل مايرمى اليه المستأنف عليه الأول من المطالبة بالتعويض هو الحصول على حكم يمحو به الأثر السيء المترتب على الطعن بالتزوير.

(استئناف فضل كنود وحضر عنه الاستاذ مهدى الديوانى ضد محمد افندى ابراهيم بشندى وحضر عنه الاستاذ يسى اندراوس وآخرين رقم ١١٩ سنة ٥٠ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٦٦

٧ يونيو سنة ١٩٣٤

تعاقد . نظرية الطوارىء . بطلان الالتزام . عدم الأخذ بها . الا فى حالة القوة القاهرة . عند استحالة التنفيذ استحالة مطلقة .

المبدأ القانونى

إنه وان كانت نظرية الطوارىء وهى التى ترمى إلى إمكان اعتبار المدين متحررا من التزامه اذا أصبح تنفيذه ممنوعا بحوادث غير ممكن العلم بها وعمل حسابها وقت التعاقد .هذه النظرية وان

كان قد قيل بها فى فرنسا لوجود الصعوبات الاقتصادية الناتجة عن الحرب العمومية الا أن القضاء الفرنسى لم يأخذ بها ولم يطبقها واستمر فى تطبيق القانون واحترام العقود على قاعدة أنه لاتوجد قوة قاهرة الا فى حالة المانع الذى من المحال أن يعمل حسابه ولا يمكن اتقاؤه والذى من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ولا يكفى أن يصبح الالتزام مبهظا لأحد العاقدين .

المحكمة

« بما ان ملخص هذا النزاع ينحصر فى ان المستأنف استأجر أطيان دار الكتب المصرية التى مقدارها ١٢٢ فدانا الكائنة بعزبة المناشى مركز امبابه مديرية الجيزة بعقد ايجار لمدة ثلاث سنين تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ (انظر العقد) فرفعت مصلحة الأملاك الأميرية الدعوى وقالت فيها بأن المستأنف تأخر فى دفع الأجرة وفى تقديم الرهن وتحرير العقد الرسمى وطلبت الى المحكمة الحكم بالزامه بمبلغ ١٠٤ مليمات و٢١٥٢ جنيها أجرة متأخرة لغاية السنة الثانية ومايستجد كما انها طلبت الحكم عليه بمبلغ جنيه مصرى يوميا من ٤ من فبراير سنة ١٩٣٢ لحين توقيعه على عقدى الرهن والايجار الرسمى والفوائد المستحقة . وبتاريخ ٢١ من مارس سنة ١٩٣٣ قضت محكمة اول درجة بالزام المستأنف بدفع مبلغ ١٠٤ مليمات و١١٠٧ جنيهات من قيمة الباقى من سنة ٩٣١ وسنة ٩٣٢ وحكمت بندب خبير لمعاينة السواقى والماكينة القديمة وتقدير قيمة الضرر الذى نشأ من عطل هذه الماكينة لزراعة المستأنف الخ الوارد بالحكم المذكور فاستأنف المستأجر هذا الحكم فيما يخص بدفع قدمه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وقد أصدرت هذه المحكمة بتاريخ ٨ من ابريل سنة ١٩٣٤ حكما فى هذا الدفع كما انه استأنف فيما يخص الموضوع وقال بأنه ينازع فى قيمة الايجار المطلوب والدفع بالقيمة الواردة بالعقد لأنه قبل الفدان بقيمة ١٢ جنيها على أساس ثمن المحصولات وقت التعاقد وقد انعقدت نية المتعاقدين على هذا. ولأنه طرأ طارىء فجائى ووجدت قوة قاهرة منعت الطرفين عن نفاذ هذا العقد باستحالة تحصيل الحكومة كل ما لها واستحالة الدفع على المدين بكل ما عليه وهذا الطارىء هو الحالة المالية الحاضرة واستمرارها بشدتها وأصبحت أزمة عامة نتج عنها عدم تصريف المحصولات لعدم وجود مشتر لها — كما أنه بنى هذا الاستئناف على ان المحكمة الابتدائية لم تدخل فى أعمال الخبير تقدير قيمة الضرر عن الخمسة عشر فدانا (النشع والمشغولة بالمبانى) وبما انه بناء على السبب الأول قد طلب تخفيض قيمة الأجرة المحددة فى العقد الى خمسة جنيهات ونصف وبما ان المستأنف بنى حجته فى هذا السبب على نظرية حصول ما لم يكن فى حسبان العاقدين من الطوارىء تلك الطوارىء التى الغرض منها امكان اعتبار المدين متحررا من التزامه اذا أصبح تنفيذه ممنوعا بحوادث غير ممكن العلم بها وعمل حسابها ولأنها غير عادية . وهذه النظرية تستوجب تأويلا سليما صحيحا لنية العاقدين المشتركة تعاقدا فى حالة عادية فانهما كانا يدخلان فى العقد شروطا أخرى اذا امكنهما معرفة المستقبل وما وقع فيه . وبما انه وان كانت هذه النظرية قد قيل بها فى فرنسا لوجود الصعوبات الاقتصادية التى نتجت عن الحرب العمومية (سنة ١٩١٤) الا ان القضاء الفرنسى لم يأخذ بها ويطبقها واستمر فى تطبيق القانون واحترام العقود وقاعدة

انه لا توجد قوة قاهرة الا فى حالة المانع الذى من المحال ان يعمل حسابه ولا اتقاؤه والذى من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ولا يكفى ان يصبح الالتزام مبهظا لأحد العاقدين . او لا يتساءل فيما اذا سمح للمستأنف ان يطالب نقص الأجرة اذا لم يوجد مشتر او ان الثمن قد هبط فهل كان يسمح للمؤجر ان يطلب زيادة عن الأجرة المقررة فى العقد إذا زاد طالب المحصولات وزادت الرغبة فيه أو ارتفع ثمنه وهل كان يبقى بعد ذلك احترام للعقود وصون لحرمة المشارطات وبما انه علاوة على ذلك فان العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليها تحرر فى أثناء الضائقة المالية والطرفان يعلمان بها فلم يكن أحد منهما جاهلا لها فيمكن ان يقال ان الاتفاق قد تم وتحددت كل شروطه مع العلم بظروف الحال

« وبما انه فيما يخص عدم ادخال المحكمة الابتدائية فى أعمال الخبير تقدير قيمة الضرر عن الخمسة عشر فدانا (النشع والمبانى) فانه وارد فى العقد بأن المستأجر عاين الارض قبل استئجارها وقبلها بالحالة التى هى عليها وعلى هذا تقدرت الأجرة واذن فلا يقبل اعتراض على حالها ولا فيما اذا كان جزء منها مشغولا بمبان

« وبما انه بما تقدم يكون استئناف فهيم سلامه فى غير محله ويكون الحكم الابتدائى فيما يخص هذا الشق من النزاع فى محله ويتعين تأييده

(استئناف فهيم افندى سلامه وحضر عنه الاستاذ محمد حسن التونى ضد قلم قضايا الحكومة رقم ٧٥ سنة ٥١ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد على زكى بك مستشارين)

٢٦٧

٩ يونيو سنة ١٩٣٤

ريع . فوائد . استحقاقها بالنسبة للاغتصاب . من تاريخ دعوى الملكية . ثمرة الانتفاع . من تاريخ المطالبة الرسمية . بالنسبة للوكيل ومدير الأشغال . من تاريخ ظهور المبلغ . والمطالبة بها باعلان أو تنبيه بالدفع

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن المغتصب لا يلزم إلا بريع العين الواضع يده عليها من تاريخ رفع دعوى الملكية . وأما ما يقابل الانتفاع بثمرة العين فلا يلزم به إلا من تاريخ المطالبة الرسمية به . وبالنسبة للوكيل ومدير الأشغال فالقانون لا يلزمهما بالريع كما يلزم المغتصب ولكن يلزمهما بتقديم حساب عن إدارتهما ولا تكون ذمتهما مشغولة بأى مبلغ إلا بعد ظهور نتيجة الحساب وبالتالى لا يلزمان بفوائد إلا من تاريخ ظهور المبالغ فى ذمتهما ومطالبتهما بهذه المبالغ mise en demeure ويكون ذلك بمجرد اعلان أو تنبيه بالدفع أو رفع دعوى

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ رفعت السيده جلشان هانم عن نفسها وبصفتها وصية على بناتها دعوى ضد صالح بك لطفى الصبان وآخرين أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية قالت فيها ان مورثها ومورث صالح بك لطفى الصبان توفى وترك ما يورث عنه شرعا عقارات ومحلا تجاريا وقد تعينت وصية على بناتها وصالح بك لطفى مشرفا عليها ونظرا لأن صالح بك هو اكبر العائلة وأخ القصر وكلته لادارة شئون التركة بالنسبة لنصيبها ونصيب القصر وظلت بعيدة

عن الادارة الى تاريخ رفع الدعوى وبما أنه ينازعها فى ملكية بعض الاعيان ولم يقدم لها حسابا من تاريخ الوفاة لغاية رفع الدعوى وطلبت أولا الحكم لها بثبوت ملكيتها لنصيبها الشرعى شائعا فى العقارات المبينة بالكشف المرافق لورقة التكليف بالحضور - ثانيا - الزام صالح بك لطفى الصبان بأن يقدم لها حسابا مشفوعا بالمستندات عن تركة مورثها من تاريخ وضع يده عليها الحاصل فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٤ لغاية الآن ويكون الحساب شاملا للمحل التجارى - وبعد ان حكمت محكمة مصر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩١٧ بتعيين خبير لفحص الحساب المقدم من صالح بك لطفى الصبان حكمت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بثبوت ملكية المدعية بصفاتها الى نصيبها الشرعى فى الاعيان المتنازع عليها وبالزام ورثة صالح بك لطفى الصبان بان يدفعوا لها من تركة مورثهم مبلغ ٣٢١ مليما و ٣٥١٨ جنيها الى آخر ماجاء بهذا الحكم فاستأنف ورثة صالح بك لطفى الصبان هذا الحكم ومحكمة الاستئناف حكمت بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بحساب ريع الاملاك والمحل التجارى وجعله ٤٧٢ مليما و ١٩٤٨ جنيها وتأييده بالنسبة للملكية — وبتاريخ ١٦ اغسطس سنة ١٩٣٢ رفعت المستأنفات الدعوى الحالية طلبن فيها الزام المستأنف عليه بان يدفع لهن مبلغ ٧٧٧ مليما و ١٥٥٨ جنيها قيمة الفوائد القانونية المتجمدة على مبلغ ٤٧٢ مليما و ١٩٤٨ جنيها ابتداء من ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ وهو تاريخ رفع الدعوى الأصلية لغاية ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ ومايستجد من الفوائد بواقع ٥٪ ابتداء من ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ لغاية السداد ومحكمة أول درجة حكمت بالزام المستأنف عليه بدفع فوائد عن المبلغ المحكوم به بواقع المائة خمسة من ابتداء رفع الدعوى الحالية لغاية سداد أول مبلغ ثم خصم مادفع بالتوالى واحتساب فوائد عن الباقى لغاية المبلغ الذى يليه وهكذا الى آخر مبلغ - فاستأنف المستأنفات هـذا الحكم كما استأنفه المستأنف عليه -

« وحيث ان نقطة الخلاف بين طرفى الخصوم تنحصر فى ان السيدات جلشان هانم وعائشة وهانم وزينب يطلبن احتساب الفوائد عن المبلغ المحكوم به من ابتداء تاريخ رفع الدعوى بالحق الأصلى أى من ابتداء ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ وحسنين افندى محمد الصبان يدفع الدعوى أولا بأن السيدات لايستحقن فوائد على المبلغ المحكوم به مطلقا لأن هذا المبلغ دفع لهن وزال أثر الدين بالوفاء - وثانيا - بأن الفوائد لاتستحق الا من تاريخ المطالبة الرسمية بها وهو تاريخ رفع الدعوى الحالية ولأجل الفصل فى هذا الخلاف يجب اولا تحديد العلاقة القانونية التى كانت تربط السيدات بمورث المستأنف عليه هل هى علاقة وكيل بموكل أو علاقة مدير أشغال Gèrant d'affaires أو علاقة مغتصب أو علاقة دائن ومدين وبتحديد هـذه العلاقة يمكن الفصل فيما اذا كان للسيدات الحق فى المطالبة بالفوائد أم لا وتاريخ استحقاق هـذه الفوائد لأن الحكم بالفوائد وتاريخ استحقاقها يختلف باختلاف العلاقة القانونية التى تربط المتخاصمين

« وحيث انه يتضح من أوراق الدعوى التى رفعت من السيدة جلشان هانم ومن معها ضد صالح بك لطفى الصبان وهى الدعوى نمرة ٦٠٦ سنة ١٩١٦ المضمومة لهذه الدعوى وعريضة افتتاحها المؤرخة ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ يرى أن السيدات المستأنفات وصالح بك لطفى الصبان وآخرين كانوا شركاء على الشيوع فى تركة واحدة تتكون من عقارات ومنقولات ومحل تجارى وكانت السيدة جلشان هانم وصية على بناتها القصر وصالح بك لطفى الصبان كان مشرفا عليها وفى الوقت ذاته كان وكيلا عن

جلشان هانم بصفتها وادار التركة بهذه الصفة من تاريخ الوفاة الحاصل فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٤ لغاية رفع الدعوى ـ ولما رفعت الست جلشان الدعوى اعتبرته مغتصبا لبعض اعيان التركة لأنه كان ينازعها فيها وطلبت الحكم عليه بثبوت ملكيتها لنصيبها الشرعى فى الاعيان وبتقديمه حسابا عن ريع التركة بسبب ادارته لها فيؤخذ من ذلك أن العلاقة القانونية التى كانت تربط المستأنفات بصالح بك لطفى الصبان لم تكن علاقة دائن ومدين حتى تطبق قواعد الالتزامات الخاصة بالنقود ولكن صالح بك لطفى الصبان لم يخرج فى علاقته مع السيدات عن كونه اما مغتصبا وإما وكيلا وإما مدير أشغال

« وحيث انه بالنسبة للمغتصب فمن المقرر قانونا انه لايلزم الا بريع العين الواضع يده عليها من تاريخ رفع دعوى الملكية . وأما مايقابل الانتفاع بثمرة العين فلا يلزم به الا من تاريخ المطالبة الرسمية به وبالنسبة للوكيل ومدير الاشغال فالقانون لايلزمهما بالريع كما يلزم المغتصب ولكن يلزمهما بتقديم حساب إدارتهما ولا تكون ذمتهما مشغولة بأى مبلغ الا بعد ظهور نتيجة الحساب وبالتالى لا يلزمان بفوائد الا من تاريخ ظهور المبلغ فى ذمتهما ومطالبتهما بهذه المبالغ mise en demure ويكون ذلك بمجرد اعلان او تنبيه بالدفع او رفع دعوى (راجع فى هذا المعنى تعليقات داللوز على المادة ١٣٧٤ من القانون المدنى الفرنسى نوتة ٢٥ صحيفة ٦٦٧)

«وحيث ان المحكمة ترى ان العلاقة بين الطرفين هى علاقة وكيل وموكل أو مدير أشغال

« وحيث ان المستأنفات طلبن من مورث المستأنف عليه تقديم حساب عن ادارته وقدم المورث هذا الحساب وهو يشمل ريع العقارات والمحل التجارى وتصفى هذا الحساب بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ وقد اعلن هذا الحكم للمستأنف عليه بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٢٩ فكان الواجب على المستأنف عليه أن يدفع للمحكوم لهن المبلغ المحكوم به من تاريخ اعلانه بالدفع وما دام انه لم يدفع فتستحق عليه الفوائد ابتداء من ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ لغاية تمام السداد .

« وحيث انه ظاهر من دعوى نزع الملكية رقم ٩٥٩ سنة ١٩٣٠ ان المستأنفات نزعن ملكية بعض الاعيان المملوكة للمستأنف عليه ورسا مزادها عليهن اخيرا بتاريخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه وفاء للباقى من المبلغ المحكوم به والمصاريف وقدر هذا الباقى ١٠٦ مليمات و ٥٧٣ جنيها وذلك بعدم خصم المبالغ التى استلمها المستأنفات ومجموعها ٨٥٠ مليما و ١٣٩٤ جنيها وأودعت المستأنفات باقى الثمن وقدره ٩٤ مليما و ١٩٢٦ جنيها بعد خصم المستحق لهن فى قلم الكتاب واستلمن الصورة التنفيذية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ واصبحت ذمة المستأنف عليه بريئة من هذا التاريخ .

. . . .

(استئناف الست جلشان ابراهيم فوزى وأخريات وحضر عنهن الاستاذ وهيب بك دوس ضد حسنين افندى محمد الصبان • وحضر عنه الاستاذ نجيب براده بك رقم $\frac{١٧٥}{٦٨٩}$ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات أمين أنيس باشا رئيس المحكمة. ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٢٦٨

١٢ يونيه سنة ١٩٣٤

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى ضمان ضد ورثة احدهم أجنبياً غير مانع من اختصاصها بها فيمن عداه

٢ ـ اختصاص المحاكم الأهلية ـ دعوى أصلية. الضمان أجانب ـ غير مانع .

المبادىء القانونية

١ - إن كل وارث فى تركة لا يسأل الا بمقدار ماورثه لأن التركة بطبيعتها قابلة للتجزئة فاذا ماحكم على الورثة برد ما دخل فى ذمة المورث

فانما يلزم كل واحد منهم بمقدار ميراثه فى التركة .
فاذا كان أحد الضمان من الورثة أجنبيا فلا تخرج دعوى الضمان المرفوعة عليهم عن ولاية المحاكم الأهلية إلا بالنسبة للضامن الأجنبي .
٢ ـ إذا كانت دعوى الضمان خارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية فلا يسلبها ذلك ولاية الحكم فى الدعوى الأصلية .

المحكمة

« حيث ان الدكتور ادوار شديد ومن معه طلبوا باستئنافهم الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى الضمان الموجهة اليهم من الشيخ محمود سيد احمد نمر وقد انضم اليهم فى هذا الطلب الخواجه اظون شديد وبنوا دفعهم هذا على دعوى الضمان هذه مبناها عقد البيع الصادر من مورثهم للشيخ محمود سيد احمد نمر المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ وبما ان من بين الورثة من هو اجنبي فتكون هذه الدعوى خارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية إذ أن الست ليزه هانون اصبحت فرنسية التبعة بموجب الشهادة الصادرة من قنصلاتو فرنسا بالقاهرة المؤرخة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ والمصدق عليها من محافظة مصر بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤

« وحيث انه بعد ان دفع ورثة الكونت سليم شديد بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى الضمان للسبب الذى تمسكوا به طلب الشيخ محمود سيد احمد نمر ان تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الأصلية المرفوعة ضده من احمد معوض عوض الله لما بين دعوى الضمان والدعوى الأصلية من الارتباط الوثيق من جهة ولأن احمد عوض الله المشترى من محمود سيد احمد نمر قبل ان تكون علاقته بورثة شديد البائع لهذا الأخير علاقة مباشرة إذ دفع لهم أكثر من ثلاثة ارباع ثمن الأرض التى اشتراها من نمر

« وحيث ان الكلام على هذا الدفع بشطرية يقتضى أولا بحث علاقة محمود سيد احمد نمر بورثة شديد وهل تعتبر التركة كلا لا يمكن تجزئته بحيث ان كان أحد الورثة اجنبيا كما هو الحال فى هذه الدعوى خرجت دعوى الضمان عن ولاية المحاكم الأهلية أم أن التركة قابلة للتجزئة بحيث أن الوارث لا يسأل الا بمقدار ماورثه فيها كما يقتضى بحث علاقة الدعوى الأصلية بدعوى الضمان الفرعية

« ومن حيث انه لا نزاع فى ان السيدة ليزه شديد إحدى ورثة الكونت سليم شديد والمسماه الآن بالسيدة ليزه هانون اصبحت فرنسية التبعة فليس للمحاكم الأهلية ولاية نظر الدعوى بالنسبة لها إلا أن هذا لا يمنع المحاكم الأهلية من نظر دعوى الضمان بالنسبة لباقى ورثة الكونت سليم شديد المصريين لأن مسئولتهم فى تلك الدعوى ناشئة عن عقد البيع الصادر من مورثهم لمحمود سيد احمد نمر وكل وارث منهم لا يسأل الا بمقدار ماورثه إذ التركة بحسب طبيعتها قابلة للتجزئة فاذا ما حكم على الورثة برد ما دخل فى ذمة المورث فانما يلزم كل واحد منهم بمقدار ميراثه فى التركة وعلى ذلك لا تخرج دعوى الضمان المرفوعة على ورثة الكونت سليم شديد عن ولاية المحاكم الأهلية الا بالنسبة للسيدة ليزه هانون الأجنبية التبعة والتى تختص بقضاياها المحاكم المختلطة واما بالنسبة لمن عداها من الورثة فتكون هذه المحكمة مختصة بنظر الدعوى بالنسبة لهم ويتعين رفض هذا الدفع بالنسبة لهم

« ومن حيث انه فيما يختص بطلب محمود سيد احمد نمر ان تقضى المحكمة بعدم اختصاصها فى الدعوى الأصلية اذا رأت ان دعوى الضمان تخرج عن ولايتها لأن أحد الورثة غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية وذلك لما بين الدعويين من الارتباط ولأن احمد معوض بعد ان اشترى منه تعامل مباشرة مع ورثة الكونت سليم شديد ـ هذا الطلب يتعين

رفضه لان طرفى الخصومة فى الدعوى الأصلية خاضعان لقضاء المحاكم الأهلية بمقتضى المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلتين ولان المحكمة ان كانت غير مختصة بنظر دعوى الضمان فان ذلك لا يسلبها ولاية الحكم فى الدعوى الأصلية (يراجع فى ذلك حكم محكمة النقض الرقيم ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ رقم ١٠ سنة ٣ قضائية)

« وبما انه ان صح ان احمد معوض قد تعامل مباشرة مع ورثة شديد بأن دفع لهم بعض مبالغ من ثمن الأرض التى اشتراها من محمود سيد احمد نمر فان مورثهم وحتى ولو لم يكن نائبا فى هذا السداد عن بائعه فهذا لا يخرج القضية من ولاية المحاكم الأهلية مادام اختصاصها مقررا طبقا لما سبق بيانه ولذا يتعين رفض هذا الدفع .

(استئناف الشيخ محمود سيد احمد نمر وحضر عنه الاستاذ على ايوب ضد احمد معوض عوض الله وآخرين رقم ١١٠٤ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٦٩

١٣ يونيو سنة ١٩٣٤

ضمان . استرداد . فى حالة نزع ملكية المبيع . أو فى حالة عدم اثبات ملكية المشترى .

المبدأ القانونى

ولو أن المشرع أوجب على البائع ضمان التعرض والاستحقاق إلا أنه لم يرتب حق المشترى فى استرداد الثمن إلا فى الحالة المنصوص عنها فى المادة ٣٠٤ وهى حالة نزع الملكية أما حالة التعرض الغير مصحوب بنزع الملكية فيقتصر واجب البائع على مساعدة المشترى فى دفع هذا التعرض وتزويده بالأدلة والمستندات التى تثبت ملكيته للمبيع فاذا لم ينجح فى ذلك انطبقت عليه أحكام المادة ٣٠٤ وأصبح ملزماً برد الثمن .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف بنى على نص الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى الذى يوجب على البائع ضمان عدم منازعة المشترى فى المبيع .

وقد ذهبت المحكمة الابتدائية الى أن مجرد وجود نزاع على ملكية الفدان المبيع بين الست حنيفة السلحدار بملكية المستأنف وآخرين يجيز للمستأنف ضده وهو المشترى طلب رد الثمن المدفوع وذلك لاحتمال الحكم ضد الست حنيفة السلحدار المذكورة والقضاء لمنازعيها بالملكية

« وحيث ان واجب الضمان الذى أجمله الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ مدنى قد فصل أحكامه وشروطه فى المواد ٣٠٠ وما بعدها فأوجب على البائع فى المادة ٣٠٠ المذكورة ان يضمن للمشترى الانتفاع بالمبيع بلا معارضة شخص آخر كما أوجب عليهم فى المادة ٣٠٤ رد الثمن والتضمينات إذا كان الضمان واجبا ونزعت الملكية من المشترى .

« وحيث انه ظاهر من مقارنة نص هاتين المادتين انه ولو ان المشرع أوجب على البائع ضمان التعرض والاستحقاق إلا أنه لم يرتب حق المشترى فى استرداد الثمن الا فى الحالة المنصوص عنها فى المادة ٣٠٤ وهى حالة نزع الملكية أما حالة التعرض الغير مصحوب بنزع الملكية فيقتصر واجب البائع على مساعدة المشترى فى دفع هذا التعرض وتزويده بالأدلة والمستندات التى تثبت ملكيته للمبيع فاذا لم ينجح فى ذلك انطبقت عليه أحكام المادة ٣٠٤ وأصبح ملزما برد الثمن .

« وحيث ان هذا يتضح أيضا من مقارنة

هاتين المادتين بالمادة ٣٣١ من القانون المدنى التى نصت على حق المشترى فى حبس الثمن إذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى وذلك الى أن يزول التعرض أو السبب ـ ومفهوم هذا النص أنه اذا كان الثمن قد دفع فليس للمشترى استرداده بمجرد حصول التعرض أو خشية نزع الملكية (راجع شرح القانون المدنى لنجيب الهلالى بك جزء ١ ص ٤٦٣ ودوهلس جزء ٤ بيع بند ٢٧١ وبودرى ومسينا بيع بند ٥٠٩)

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله من حيث ترتيب رد الثمن للمستأنف ضده على التعرض الثابت ذكره وحيث أن المستأنف ضده تمسك أمام هذه المحكمة بالحق المنصوص عنه فى المادة ٣٠٤ مدنى زاعما أنه لم يضع يده على المبيع ولم ينتفع به بعد انتهاء مدة الاجارة التى عقدها مع المستأنف وذلك بسبب تعرض محمد ومحمود عوض الله المدعين الملكية فى المبيع ومنعهما إياه من وضع يده عليه بعد انتهاء الاجارة

« وحيث انه يظهر من نص العقد الابتدائى الذى يستند عليه ومن تأجيره الفدان المشترى الى المستأنف ثلاث سنوات أنه استلم ذلك الفدان ووضع يده عليه كما أنه لم يشر فى انذاره المرسل للمستأنف بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ ولا فى عريضة هذه الدعوى وكلاهما حاصل بعد انتهاء الاجارة الى ما يزعمه من المنازعة فى وضع اليد كما أنه لم يشر الى شىء من ذلك أمام المحكمة الابتدائية بل بالعكس اعترف بجلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٣٣ بوضع يده مما يدل على أنه انما لجأ الى هذا الادعاء أخيرا تبريرا لما يطلبه من استرداد الثمن

« وحيث انه مادام المستأنف ضده واضعا يده على ما اشتراه ولم ينتزع منه بالفعل فلا حق له فى استرداد ما دفعه من الثمن وعليه يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه .

(استئناف الحاج سيد حسن وحضر عنه الأستاذ على بك كامل حبيشه ضد الحاج اسماعيل صبره وحضر عنه الأستاذ عطية رزق الله رقم ٦٣٥ سنة ٥٠ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك وطاهر محمد بك مستشارين وأحمد فؤاد عفيفى بك القاضى المنتدب)

٢٧٠

١٣ يونيه سنة ١٩٣٤

رسوم . استئناف . حكم استئناف . لائحة الرسوم

المبدأ القانونى

إن القول بأن رسوم الاستئناف يجب أن تكون بنسبة ما خسره أو كسبه المستأنف فعلا من استئناف الحكم الابتدائى زيادة أو نقصاً عما حكم به ابتدائيا هذا القول مع وجاهته ومطابقته للعدالة لأن المستأنف لا تعود عليه فائدة الا بقدر ما كسبه فى الاستئناف وإذن يجب أن يكون تحصيل الرسوم بنسبة تلك الفائدة ـ فانه يتعارض مع نص مواد لائحة الرسوم التى قضت بأن الرسوم الاستئنافية تحصل على قاعدة المبلغ جميعه المطعون فيه من المستأنف كالرسم المقرر فى أول درجة وامام نصوص لائحة الرسوم الصريحة لا يمكن للمحكمة تأويلها بما يخرجها عن معناها الظاهر ولو أنها تخالف قواعد العدل .

المحكمة

« حيث ان الحكم الابتدائى قضى بالزام للعارضين بأن يدفعا للمدعين مبلغ ٢٤٥ مليما و ٢٠٠٥ جنيهات والفوائد والمصاريف المناسبة وكان المطلوب هو مبلغ ٣٢٠ مليم و ٣٠٩٥ جنيها

« وحيث ان المعارضين استأنفا هذا الحكم وقد طلبا إلغاؤه والحكم برفض الدعوى فحكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والزام

المعارضين بمبلغ ٦٦٠ مليما و ١٦٨٦ جنيها وفوائده باعتبار ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف المناسبة للمبلغ المحكوم به عن الدرجتين والف قرش اتعابا للمحاماة

«وحيث ان المادة الرابعة من لائحة الرسوم نصت على انه يؤخذ على استئناف الأحكام أو التماس إعادة النظر فيها رسم كالرسم المقرر فى أول درجة الى آخره

«وحيث ان قلم الكتاب حصل الرسوم على المبلغ المحكوم به من محكمة الاستئناف بعد تعديله طبقا لنص الحكم ووفقا لما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من لائحة الرسوم ونصها « وما كان منها (الدعاوى) مقدار المدعى به فيها يتجاوز الثلاثمائة جنيه بالطريقة المبينة فى المادة ١٨ وباقى الرسم يؤخذ على ما يحكم به زائدا عن هذا المقدار »

« وحيث ان قيمة الدعوى لما طرحت أمام محكمة الاستئناف كانت ٢٤٥ مليما و ٢٠٠٥ جنيهات أى أزيد من ثلثمائة جنيه فحصل أولا ١٧ جنيها ثم انتظر الى ان فصل فى الاستئناف واستصدر أمرا بباقى الرسوم حسب ما حكم بتعديله وهو مبلغ ٦٦٠ مليما و ١٦٨٦ جنيها وكذلك على الفوائد المحكوم بها وقدرها ٨٠٧ مليمات و ١٢٠٠ جنيه فلم يحد قلم الكتاب عن منطوق المادة ١٧ السابق ذكرها

« وحيث ان القول بأن رسوم الاستئناف تجب ان تكون بنسبة ما خسره أو كسبه فعلا المستأنف من استئناف الحكم الابتدائى زيادة أو نقصا عما حكم به ابتدائيا هذا القول مع وجاهته ومطابقته للعدالة لأن المستأنف لا تعود عليه فائدة الا بقدر ما كسبه فى الاستئناف واذن يجب ان يكون تحصيل الرسوم بنسبة تلك الفائدة فانه يتعارض مع نص مواد لائحة الرسوم السابق ذكرها والتى قضت بأن الرسوم الاستئنافية تحصل على قاعدة المبلغ جميعه المطعون فيه من المستأنف كالرسم المقرر فى أول درجة وأمام نصوص لائحة الرسوم الصريحة لا يمكن للمحكمة تأويلها بما يخرجها عن معناها الظاهر ولو انها تخالف قواعد العدل فلابد من تشريع جديد لتعديل هذه النصوص خصوصا وقد أصبحت لائحة الرسوم كغيرها من القوانين العتيقة التى تحتاج الى تنقيح كثير لاستخلاص جيدها من رديئها لأن بقاءها بنصوصها الحالية يترتب عليه ربح للبعض وغبن للبعض الآخر حتى على قلم الكتاب نفسه فى بعض الأحوال

«وحيث انه لما تقدم يتعين رفض المعارضة وتأييد أمر التقدير المعارض فيه

(استئناف محمد افندى زكى أبى المكارم وأخرى وحضر عنهما الاستاذ احمد نجيب برادة بك ضد قلم كتاب محكمة الاستئناف رقم ٣٣٩ سنة ٥٠ ق. بالهيئة السابقة)

٢٧١

١٧ يونيه سنة ١٩٣٤

بيع . تدليس . علم المشترى والبائع بالتدليس . بطلان

المبدأ القانونى

ان التدليس مبطل للعقود لأنه عمل غير مشروع ولا يجيزه القانون ولا يرتب عليه حقاً من الحقوق أياً كان نوعها (مادة ٢٧٠ مدنى) فاذا تبين أن البائع باع الصفقة مرة ثانية بطريق التدليس وكان المشترى الثانى على علم بذلك واشترك فى التدليس بطل البيع الثانى وغير معقول القول بأن قانون التسجيل أبطل مفعول المادة ٢٧٠ مدنى إذ القول بذلك معناه أن قانون التسجيل أراد بنصوصه أن يهدم مبدأ أساسياً فى التشريع وهو أن الحقوق يجب أن يكون مبناها حسن النية وهو مالا يمكن التسليم به

المحكمة

« حيث ان المستأنف يستند فى اثبات ملكيته للثمانية عشر قيراطا فى المنزل المبين بصحيفة الدعوى الى عقد بيع صادر له من محمود افندى مظهر والست نبويه هانم مظهر الشهيرة بنعمات فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ ومسجل فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٢

« وحيث ان حسين افندى محمود بطران ينازعه فى هذا القدر مستندا إلى عقد بيع صادر له من نفس البائعين فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٦ ومسجل فى ٥ ابريل سنة ١٩٣٢

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت برفض دعوى عبد العال افندى عبد الباقى جوده لماتبين لها من ان البيع الصادر اليه انما صدر بطريق التدليس اضرارا بحقوق حسين افندى محمود بطران وان المشترى كان على علم بذلك واشترك فى هذا التدليس

« وحيث انه لا نزاع فى ان التدليس مبطل للعقود لانه عمل غير مشروع لا يجيزه القانون ولا يترتب عليه حقا من الحقوق أيا كان نوعها وهذا ما قررته المادة ٢٧٠ من قانون المدنى

« وحيث ان القول بان قانون التسجيل أبطل مفعول هذه المادة قول لا يعول عليه لانه لا يمكن التسليم بان قانون التسجيل أراد بنصوصه ان يهدم مبدأ أساسيا فى التشريع وهو ان الحقوق يجب ان يكون مبناها حسن النية

« وحيث ان القضاء المختلط سار على هذا المبدأ (راجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ المنشور فى الجازيت فى السنة ٢٢ ص ٦٩)

« وحيث انه ثبت من الحكم الابتدائى ومن أوراق الدعوى ان البيع الصادر إلى المستأنف كان أساسه التدليس اضرارا بحقوق المشترى السابق حسين

محمود بطران

(استئناف عبد العال افندى عبد الباقى جوده وحضر عنه الاستاذ سليمان بدوى ضد حسين افندى محمود بطران وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٢٥٦ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة ومحمد زغلول بك ومحمود صادق بك مستشارين)

٢٧٢

١٧ يونيه سنة ١٩٣٤

١ - بيع . عيب خفى . تقاوى . عدم صلاحيتها . ثبوت ذلك . بدء ميعاد الثمانية أيام .

٢ - بيع . تقاوى . مصابة . تعويض .

المبادىء القانونية

١ - اشترى شخص من بنك التسليف الزراعى بذور تقاوى فظهر له أنها لم تكن جيدة فرفع دعوى بتعيين خبير لأثبات حالة الزراعة وقدم الخبير تقريره وبعد إيداعه بثلاثة أيام رفع المشترى الدعوى ضد البنك على أساس وجود عيب خفى فدفع البنك بسقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى أكثر من ثمانية أيام على علم المشترى بظهور العيب الخفى ومحكمة الاستئناف قضت بأن العلم الأكيد الذى يحاسب عليه المشترى انما يبدأ من تاريخ تقديم التقرير الذى بين فيه الخبير بجلاء أن تلف الزراعة آت من فساد التقاوى وأوضح فيه نسبة التلف أما المعلومات الأولى التى وصلت إلى المشترى فلا تكفى فى إثبات علمه التام بسبب تلف المحصول.

٢ - إذا تبين أن بائع التقاوى باعها وهى مريضة بأمراض طفيلية وهذه الطفيليات بتأثير العوامل الطبيعية الأخرى نمت وعم ضررها المحصول عند نضجه ولم يثبت أن مشتري التقاوي قصر فى القيام بما تفرضه عليه

أصول الزراعة ولم يهمل شيئاً من تعليمات رجال الفن الزم البائع بالتعويض .

المحكمة

« حيث ان البنك الزراعى يصر بلسان وكيله على الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى أكثر من ثمانية ايام على علم المستأنف عليها بظهور العيب الخفى ويرتكن على الخطاب الرقم ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٢ المرسل من الست اليس للبنك الزارعى ملتمسة معافاتها من دفع ثمن التقاوى لسبق اصابة التقاوى المذكورة بأمراض فطرية وقد انتظرت حتى ٢٢ من سبتمبر من السنة المذكورة تاريخ رفع الدعوى الحالية

«وحيث انه تبين من الأطلاع على أوراق الدعوى أنه فى التاريخ الذى حرر فيه الخطاب السابق الذكر لم تكن الست اليس عالمة بالمضار الجسيمة التى لحقت زراعة البطاطس من جراء فساد التقاوى لان نسبة الضرر التى وصلت لعلمها فى ذلك التاريخ على لسان امين افندى جبر المهندس الزراعى الموفد من قبل وزارة الزراعة هى ١٥ ٪ من مجموع المحصول وهى نسبة ضئيلة ربما اعتقدت بحق انها لا تكفى لدعامة حقها فى رفع الدعوى بالتعويض فارادت ان تصل بطريقة قضائية حاسمة الى التأكد من معرفة سبب الضرر وقيمته فسارعت فى رفع دعوى اثبات الحالة فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٢ حتى اذاما انتهى الخبير من عمله وتقديم تقريره فى ١٨ من سبتمبر من السنة المذكورة رفعت دعواها هذه فى ٢٢ منه

« وحيث ان العلم الأكيد الذى تحاسب عليه المستأنف عليها انما يبتدىء من تاريخ تقديم التقرير الذى بين فيه الخبير بجلاء ان تلف الزراعة اتى من فساد التقاوى وان نسبة هذا التلف للمحصول هى ٩٩ ٪ . ولما كانت المستأنف عليها المذكورة رفعت الدعوى بعد تقديمه بثلاثة أيام فهى لم تخرج عن الميعاد الذى حددته المادة ٣٢٤ من القانون المدنى

« وحيث فيما يخص الموضوع فانه وان كان البنك الزراعى يقول بلسان وكيله إن دعوى إثبات الحالة لم ترفع فى وجه مديره العام وقد قضى بعدم قبولها فلا محل للأخذ برأى الخبير فيها إلا انه ليس هناك ما يمنع المحكمة من الأخذ بالآراء الفنية العلمية المبنية على مشاهداته لزراعة المستأنف عليها كتقرير استشارى يقدمه أحد الخصوم للاستعانة به على تأييد نظريته

« وحيث انه يؤخذ من هذا التقرير وللأسباب التى أوردها فيه الخبير وهو من رجال الفن الزراعيين ان الضرر الذى أصاب المحصول كان من أمراض طفيلية بالتقاوى التى استوردها البنك الزراعى من الخارج وان هذه الطفيليات بتأثير العوامل الطبيعية الأخرى نمت وعم ضررها المحصول عند نضجه

« وحيث فضلا عما جاء بهذا التقرير فانه يؤخذ من شهادة الدكتور مأمون افندى عبد السلام الاخصائى فى علم النبات انه وإن كان لم يفحص درنات التقاوى التى استعملتها المستانف عليها الا أنه فحص تقاوى البطاطس التى استعملتها دائرة الاميرة نعمت هانم وقد اشترتها من البنك الزراعى فى السنة عينها وتبين له ان بها نوعين من الامراض الطفيلية (الفيوزاريوم والمرض المسحوقى) وقرر ان هذين المرضين جاءا مع التقاوى من بلادها وانه أمر باعدام التالف منها وقد ظهر أخيرا أن هذه الطفيليات فتكت بالمحصول كما حصل لمحصول المستأنف عليها كما ثبت ايضا ان تقاوى البنك الزراعى استعملت فى جهات مختلفة التربة والطقس سواء فى الوجه البحرى أو القبلى وظهرت منها هذه الأمراض الطفيلية وفتكت بالمحصول فيها

« وحيث انه تبين من شهادة عباس افندى نافع

وامين افندى جبر الموظفين الفنيين انهما عاينا الارض التى زرعتها المستأنف عليها وتبين لهما ان تربتها سليمة وصالحة لزراعة البطاطس ولم يسبق زراعتها بهذا النوع كما ان المستأنف عليها وزوجها المهندس الزراعى قاما بزراعتها وخدمتها طبقا للتعليمات التى الزماها باتباعها وزاد امين افندى جبر انه عاين التقاوى قبل وضعها فى الارض معاينة سطحية فلم ير فيها تعفنا أو عيبا سببه سوء التخزين عند المستأنف عليها .

« وحيث ان الشهادات التى يرتكن عليها البنك الزراعى سواء المرسلة من دولة ارلنده الحرة مكان تصدير التقاوى أو المأخوذة من مصلحة الجمارك فان الدكتور مأمون عبدالسلام قرر عن الأولى انها لاتكفى لسلامة التقاوى من الأمراض الطفيلية التى تكون كامنة فى الدرنات ولا تظهر الا بعد الزرع والانضاج كما ان شهادة مصلحة الجمارك لاتفى بالغرض لان التشريع الجمركى كان فى اول الأمر قاصرا على منع استيراد البطاطس المصابة بمرض السرطان أى القشرة السوداء دون خلافها من الأمراض ولما انتشر مرض الجرب المسحوقى اشار مأمون افندى المذكور بعمل تشريع خاص بمنع استيراد البطاطس المصابة بهذا المرض أيضا أما باقى الأمراض الأخرى فمن الصعب جدا وجود بطاطس تخلو منها ولا يوجد تشريع يمنع استيرادها .

« وحيث بناء على ماذكر ترجح هذه المحكمة كما رجحت محكمة أول درجة بحق أن التقاوى التى اشترتها المستأنف عليها من البنك الزراعى كانت مصابة بمرض الطفيليات الذى ظهر أثره السيء بعد انضاج الزرع وقد قامت المستأنف عليها المذكورة بما تفرضه عليها أصول الزراعة ولم تهمل شيئا من تعليمات رجالها الذين استرشدت بنصائحهم فى محل الادوار الزراعية .

« وحيث فيما يختص الاستئناف الفرعى فالمحكمة ترى الكفاية فى المبلغ المحكوم به تعويضا الضرر الذى أصاب الست اليس شنودة المذكورة

« وحيث بناء على هذه الأسباب ولما جاء بالحكم المستأنف غير مخالف لها يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف بنك التسليف الزراعى وحضر عنه الاستاذ محمد ابو الخير ضد الست اليس شنودة سدراك وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ هنرى جرجس رقم ٥٤٠ و٦٣٠ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٧٣

١٧ يونيه سنة ١٩٣٤

١ - مرض موت . وقف . صدوره فى مرض الموت . بطلانه

٢ - وقف . صدوره فى مرض الموت . حكم الشريعة الاسلامية

المبادىء القانونية

١ - إن صدور الوقف من الواقف وهو متمتع بقواه العقلية لايتنافى وصدوره فى مرض الموت لأن هذا المرض لاعلاقة له بالعقل والادراك كما أن تمكن الواقف من الجلوس مع كاتب المحكمة والشهود واقراره بصدور الوقف منه بشروطه لايتنافى أيضا ومرض الموت الكامن فى جسم الواقف ويعمل فيه .

٢ - لايصح الحكم ببطلان الوقف إلا فيما زاد عن ثلث التركة أما ما يخرج من الثلث فيبقى موقوفا وما يكون منه على جهة الخير فينفذ لوقته وما يكون على وارث فتبقى عينه موقوفة ويوزع ريعها على الورثة .

المحكمة

«حيث انه بتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٢٥ صدر من المرحوم محمد باشا رمضان والد المستأنف عليه وجد القاصر المشمول بوصاية المستأنفة

(لأبيه) اشهاد شرعى بوقف منزلين أحدهما صغير قدرت قيمته فى كتاب الوقف بمبلغ ٢٠٠ مليم و ٦٩١ جنيها والثانى كبير وقدرت قيمته فيه بمبلغ ٦٠٠ مليم و ٤٥٢ جنيها وقد أنشأ هذا الوقف على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون المنزل الصغير موقوفا على خيرات معينة ويكون المنزل الكبير موقوفا على ولده المستأنف عليه وحده وذريته من بعده

« وحيث ان الواقف قد توفى الى رحمة الله فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٥ (أى بعد صدور الوقف بأحد عشر يوما) عن ولده الأكبر المستأنف عليه وولد آخر توفى بعده وهو المرحوم حسن افندى رمضان والد القاصر وثلاث بنات فيخص والد القاصر $\frac{٢}{٧}$ فى تركة الواقف

« وحيث ان المرحوم حسن افندى رمضان قد توفى عن زوجته وعن ولده القاصر المشمول بوصاية والدته الست المستأنفة فيخص القاصر فى تركته $\frac{٧}{٨}$ وبعبارة أخرى يخص القاصر فى تركة جده الواقف $\frac{٧}{٨} \times \frac{٢}{٧} = \frac{١٤}{٥٦} = \frac{١}{٤}$

« وحيث ان الست المستأنفة قد رفعت هذه الدعوى بتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٣٢ طلبت فيها الحكم ببطلان الوقف لصدوره فى مرض الموت وتثبيت ملكية ولدها القاصر الى الربع فى المنزلين الموقوفين مع الزام المستأنف عليه بدفع مبلغ ستمائة جنيه قيمة ريع هذا النصيب من يوليو سنة ١٩٢٥ الى يوليو سنة ١٩٣١ وما يستجد بواقع عشرة جنيهات شهريا

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت تمهيديا فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المستأنفة بكافة الطرق القانونية صدور الوقف من المرحوم محمد باشا رمضان وهو مريض مرض الموت ولينفى المستأنف عليه ذلك

« وحيث انه بعد ان تنفذ الحكم التمهيدى بسماع أقوال شهود الطرفين اثباتا ونفيا قضت المحكمة الابتدائية فى ٢٩ مايو سنة ٩٣٣ برفض دعوى المستأنفة مع الزامها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة

« وحيث ان المستأنفة قد استأنفت الحكم المذكور وطلبت فى إعلان استئنافها الحكم لها بطلباتها الأصلية المبينة باعلان افتتاح الدعوى مع الزام المستأنف عليه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين

« وحيث انه بعد ان حجزت القضية للحكم مع الترخيص للطرفين بتقديم مذكرات قدمت المستأنفة مذكرتها وعدلت فى صدرها طلباتها واقتصرت فيها على المطالبة ببطلان الوقف فى ربع المنزل الكبير الموقوف على المستأنف عليه مع الزامه بدفع ربع هذا القدر باعتبار ٧٥ جنيها سنويا ابتداء من أول يوليو سنة ١٩٢٥ لحين التسليم مع تسليم تلك الحصة للمستأنفة ـ اما المستأنف عليه فقد طلب فى مذكرته تأييد الحكم الابتدائى

« وحيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستدعى البحث فى مسألتين أساسيتين (الأولى) صدور الوقف فى حالة الصحة او فى مرض الموت (الثانية) الآثار القانونية التى تترتب على صدوره فى مرض الموت

عن صدور الوقف فى مرض الموت

« حيث انه لاجدال بين الطرفين فى ان الوقف صدر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٥ باشهاد شرعى تحرر فى منزل الواقف وفى ان الواقف توفى فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٥ وكان عمره حينذاك ٨٥ سنة تقريبا وانه قبل الوفاة كان مريضا وقد ذكر فى شهادة الوفاة ان مدة المرض كانت خمسة ايام سابقة على الوفاة

«وحيث ان الخلاف بين الطرفين ينحصر فى أن المستأنفة تقول ان الواقف كان مريضا قبل صدور الوقف وصدر منه وهو مريض والمستأنف عليه يقول بصدوره حال الصحة وقبل المرض .

«وحيث انه مما يؤسف له جد الأسف فى هذه القضية أن الطبيبين اللذين عادا الواقف وقت مرضه لم يسهلا للقضاء مهمته الشاقة فى هذه القضية فالدكتور عبد الرحمن عوض يقول انه عاد المريض مرة واحدة لأمر خاص وهو احتباس البول ولم يهتم لمعرفة أى أمر آخر عن حالة المريض ويقول ان الطبيب المعالج كان الدكتور محمد كامل سامى وهذا الأخير يقول ان المريض كان يعالج بواسطة ولده المستأنف عليه وانه عاده كطبيب معالج بعد صدور الوقف بأسبوع تقريبا (أى حوالى ٣ يوليو سنة ١٩٢٥) وانه سأل فعلم ان الدكتور عبد الرحمن عوض عاده من يومين (أى فى أول يوليو تقريبا) وانه تولى علاجه بعد ذلك وقد اتضح له وقتها انه مصاب بتسمم بولى استمر معه ثلاثة أو أربعة أيام ثم توفى وقد تبين من شهادة الدكتور جورجيادس بك المؤيدة بكشف من دفتره ان زيارة الدكتور عبد الرحمن عوض للمريض كانت يوم ٨ يونيه لا يوم اول يوليو وفضلا عن ذلك فان الدكتور كامل سامى لم يبين أمام المحكمة الابتدائية الأسباب التى نشأ عنها التسمم البولى ويقول أنه علم من المستأنف عليه ان الدكتور عوض هو الذى فحص البروستات وهذا الأخير لم يذكر شيئا عن البروستات مع انه قسطر المريض لاخراج البول وأغرب من كل ما تقدم ان الدكتور كامل سامى عند ما سئل عما إذا كان هو الآمر بتحليل بول المريض أو الدكتور عوض أجاب بأن الذى يذكره هو ان نتيجة تحليل البول وصلته ولكنه لا يعرف إن كان هو الآمر بالتحليل او المستأنف عليه او الدكتور عوض ومع هذا أيضا فان الدكتور كامل سامى لم يقل شيئا عن نتيجة فحص البول الذى اطلع على كشف تحليله .

«وحيث انه متى كان الدكتور كامل سامى قد قرر بأنه قد وصلته نتيجة فحص البول بعد اجرائه ومتى كان من المسلم به انه لم يحصل فحص البول غير مرة واحدة وبواسطة معمل الدكتور جورجيادس بك وبناء على طلب الدكتور عوض فانه يكون من الأهمية بمكان تحديد الوقت الذى حصل فيه الفحص المذكور .

«وحيث انه تبين من الكشف الذى قدمه جورجيادس بك لقاضى التحقيق ان الدكتور عوض أرسل اليه فى خمسة أيام مختلفة من شهرى يونيه ويوليه سنة ١٩٢٥ عينات من البول لفحصها وهذه الأيام هى (١) ٨ يونيه (٢) ١٠ يونيه (٣) ٢١ يونيه (٤) أول يوليه (٥) ٨ يوليه

« وحيث انه تبين من مراجعة نوع التحليل الذى قام به المعمل فى كل مرة أن البول الذى يصح أن يكون بول المرحوم رمضان باشا هو الذى حصل فحصه فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وفضلا عن ذلك فقد قرر جورجيادس بك فى شهادته امام المحكمة الابتدائية انه سأل الدكتور عوض فى هذا الأمر فقال له بجوازه ومما لا يجعل شكا فى هذه الحقيقة ان الدكتور جورجيادس بك قرر فى شهادته أيضا ان أجرة التحليل الذى عمله فى ٨ يونيه سنة ١٩٢٥ بناء على طلب الدكتور عوض لم تدفع إلى الآن وان الدكتور عوض قرر فى شهادته ان عملية فحص البول كان مقصودا بها معرفة قوة افراز الكلى للمواد السامة وجميع التحليلات الأخرى الواردة بكشف جورجيادس بك كان مقصودا بها البحث عن أمراض خاصة

« وحيث ان الدكتور حسن بك شاهين قرر أنه سمع من الدكتور عوض فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ (بعد أن أدى شهادته) ان الدكتور

جورجيادس بك طالبه بعد الوفاة مباشرة بأجرة تحليل بول رمضان باشا تلك الأجرة التى لم تدفع الى الآن

« وحيث انه يخلص من كل ماتقدم أن فحص البول كان يوم ٨ يونيه وان زيارة الدكتور عوض للمرحوم رمضان باشا كانت فى ٨ يونيه ان لم تكن فى ٧ منه وتكون زيارة الدكتور كامل سامى له كطبيب معالج فى ٩ أو ١٠ منه لأن هذا الأخير يقول بزيارته لأول مرة بعد زيارة الدكتور عوض بيومين تقريبا وانه اطلع على كشف التحليل بعد اجرائه

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك عن حالة الواقف فى الوقت الذى حصلت فيه هاتان الزيارتان

« وحيث ان الدكتور عوض يقرر فى شهادته ما يأتى (١) انه دعى لزيارة الواقف بناء على طلب المستأنف عليه لفحص حالة البول ومعرفة ماذا كان قليلا بطبيعته أو انه محبوس (يلاحظ ان الدكتور عوض اخصائى فى أمراض المسالك البولية) (٢) انه وضع القسطرة فى المثانة فلم يجد بها الا القليل من البول وان قلة البول ترجع الى سبب من ثلاثة (١) ادرار قليل بطبيعته (٢) عمل قسطرة لتصريف البول من قبل (٣) حصول تبول طبيعى (ولم يقل بحصول أحد الأمرين الأخيرين) (٣) انه لاحظ أن المريض لم يتكلم معه ولم يشك له من شىء الا انه تأوه عند ادخال واخراج القسطرة (٤) انه نصح بتعاطى أدوية لزيادة الافراز البولى (٥) ان المريض ما كان يرد على الأسئلة التى كان يوجهها اليه (٦) انه طلب فحص البول وقد فحص فى معمل جورجيادس وأرسل الكشف الى ابنه (هذا الكشف لم يقدم) (٧) ان انحباس البول قد يكون ناشئا عن عدم قيام الكليتين لوظيفتهما العادية ويترتب على ذلك حصول التسمم البولى الذى يموت به المريض ويجوز أن تكون مدته يوما واحدا أو ستة عشر يوما (٨) ان الحالة التى كانت عند المريض كانت حالة انحباس بولى ولا يستطيع القول بوجود تسمم بولى وقتها لأن هذا الأمر كان يستدعى زيارة المريض مرة أخرى والاطلاع على كشف البول لمعرفة قوة افراز الكلى للمواد السامة (وهو لم يزره مرة أخرى ولم يطلع على كشف التحليل) (٩) ان حالة المريض كانت تدل على وجود أمراض مزمنة عنده كما ان حالة انحباس البول يمكن أن تكون من زمن أو من ٢٤ ساعة (١٠) ان الشيخوخة تجعل الأعضاء لاتقوم بوظائفها العادية

« وحيث انه بصرف النظر عن سكوت الدكتور عوض عن اعطاء بيانات أخرى تعتقد المحكمة انه لابد أن يكون عالما بها كدرجة حرارة المريض وقت فحصه وتاريخ المرض وحالة البروستات ونتيجة تحليل البول فان البيانات السالفة الذكر تدل على ان المريض فى ٨ يونيه كان عنده احتباس فى البول لدرجة أن التبول لايتم بغير القسطرة وانه كان مصابا بأمراض مزمنة وان شيخوخته جعلت أعضاء جسمه عاجزة عن أداء وظائفها العادية وانه لم يكن يرد على مايوجه اليه من الأسئلة

« وحيث ان الدكتور محمد كامل سامى يقرر فى شهادته ما يأتى (١) انه دعى لزيارة الواقف كطبيب معالج بعد الوقف بأسبوع تقريبا فوجد عنده حمى وقلة افراز فى البول (٢) انه سأل فقيل له ان الدكتور عوض زاره من يومين وعمل له قسطرة وفحصه بسبب قلة البول (٣) انه اتضح له أن المريض مصاب بتسمم بولى استمر معه ثلاثة أو اربعة ايام وأن هذا التسمم يصح ان يكون موجودا قبل زيارته له بيومين (٤) ان هذا التسمم البولى

كان ناشئا عن الشيخوخة وعن تصلب فى الشرايين (٥) انه لم تكن عند الواقف علامات التسمم البولى وقت صدور الاشهاد الذى كان احد شهوده (٦) ان التسمم البولى الحاد تكون له علامات شديدة وإذا كان الأنسان ضعيفا فلا يمكن الحكم به (٧) انه لم يكن معالجا للمريض وقت ان زاره الدكتور عوض كما يقول هذا الأخير (٨) انه علم من المستأنف عليه أن الدكتور عوض فحص البروستات (٩) انه لا يذكر ان كان هو الذى أمر بتحليل البول أو الدكتور عوض أو المستأنف عليه

« وحيث انه بصرف النظر عن ان زيارة الدكتور كامل سامى للواقف لابد وأن تكون فى ٩ أو ١٠ يونيه بناء على اقراره أو قبل تلك الزيارة بناء على اقوال الدكتور عوض فان المهم فى الأمر ان الواقف اصيب قبل وفاته بتسعة ايام أو سبعة أيام بتسمم بولى أدى الى وفاته وهذا التسمم البولى كان نتيجة لازمة لانحباس البول الذى شاهده الدكتور عوض فى ٧ أو ٨ يونيه سنة ١٩٢٥ قبل الوقف

« وحيث ان انحباس البول لابد وأن يكون ناشئا عن مرض فى الكلى أو فى المثانة (تضخم البروستات) فاذا اضيف الى ذلك حالة الشيخوخة التى كان عليها المريض وحالة تصلب الشرايين والأمراض المزمنة الأخرى التى لم يفصح عنها الدكتور عوض لا يكون هناك ادنى شك فى ان الواقف كان مريضا مرض الموت منذ ٨ يونيه سنة ١٩٢٥

« وحيث ان الدكتور عوض يقول بامكان استمرار التسمم البولى لمدة ستة عشر يوما كما ان الدكتور كامل سامى يقول بان حالة الشيخوخة وضعف الجسم تجعل اعراض التسمم البولى غير ظاهرة وبناء على هذين القولين يكون من المرجح ان الواقف قد اصيب بالتسمم البولى قبل وفاته بمدة ستة عشر يوما أى فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٥ قبل صدور الوقف فى ٢٦ منه ومع ذلك فما دام ان الوفاة كانت بالتسمم البولى وهذا التسمم كان نتيجة لازمة لانحباس البولى وهذا الانحباس كان موجودا منذ ٨ يونيه ومسببا عن مرض داخلى عضوى فتكون الوفاة ناشئة فى الواقع ونفس الأمر عن المرض الذى سبب انحباس البول

« وحيث انه لاجدال فى ان الواقف قد لزم داره من ٨ يونيه سنة ١٩٢٥ على أقل تقدير وأنه فى يوم ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ السابق على يوم الوقف لوحظ ان حالته الصحية لا تسمح له بقبض معاشه من المالية بنفسه كعادته فبادروا الى عمل توكيل رسمى لشخص آخر لينوب عنه فى قبضه وقد انتقل كاتب المحكمة الى منزل الواقف لعمل هذا التوكيل كما أن إشهاد الوقف قد صدر فى منزل الواقف باذن من القاضى للكاتب بالانتقال وهذا الاذن لا يصدر فى مثل هذه الحالة الا لعذر معروف وهو عجز الواقف عن الانتقال الى المحكمة

« وحيث ان المحكمة لا تفهم موجبا للمبادرة بعمل توكيل فى ٢٥ يونيه لقبض المعاش اللهم الا ما ظهر من سوء حالة المريض واحتمال ازدياد مرضه لدرجة تجعل عمل هذا التوكيل متعذرا وقت حلول أجل قبض المعاش فى نهاية الشهر على انه لم يكن هناك ما يدعو الى الاهتمام بهذا التوكيل من الوجهة المادية فلم يكن الواقف فى حاجة الى قبض معاشه للانفاق منه على نفسه أو عائلته ولم يكن هناك أى ضرر من تأخير صرفه حتى يشفى المريض

« وحيث ان صدور الوقف فى اليوم التالى لعمل التوكيل يجعل هذا الوقف فى حكم التوكيل من حيث الظروف السالفة الذكر

« وحيث انه مما يؤكد ان الدافع الى المبادرة بعمل التوكيل والوقف كان حالة المرض المنذرة بخطر الموت أن المريض قد توفى بعد صدور الوقف باثنى عشر يوما وان الوفاة حصلت بسبب المرض

الذى اكتشف من اسبوعين سابقين على الوقف

« وحيث ان هذه الأدلة تكفى بصورة واضحة لاثبات صدور الوقف فى مرض الموت ولا ترى المحكمة حاجة إلى الاستدلال بشىء آخر وان كانت شهادة الممرضة نظيره احمد والسواق على سعيد والطباخ على موسى مما تؤيد صحة هذه الواقعة

« وحيث ان صدور الوقف من الواقف وهو متمتع بقواه العقلية لايتنافى وصدوره فى مرض الموت لأن هذا المرض لا علاقة له بالعقل والادراك كما ان تمكن الواقف من الجلوس مع كاتب المحكمة والشهود واقراره بصدور الوقف منه بشروطه لايتنافى أيضا ومرض الموت الكامن فى جسم الواقف ويعمل فيه

عن حكم الوقف فى مرض الموت

« وحيث ان لوقف المريض مرض الموت احكاما مختلفة لا داعى لسردها جميعا وتكتفى المحكمة بذكر حكم الوقف على بعض الورثة دون الآخرين الذين لم يجيزوه وحكم الوقف على اجنبى

« وحيث انه من المقرر شرعا ان للمريض مرض الموت ان يقف ثلث ماله بغير حاجة إلى إجازة ورثته سواء أكان الوقف على أجنبى أم على وارث انما اذا كان الوقف على أجنبى أو جهة خير نفذ ونفذت مشيئة الواقف فيه ولو لم يجزه الورثة واذا كان الوقف على وارث ولم يجزه باقى الورثة (كما هى الحالة التى نحن بصددها) فان الرقبة تبقى موقوفة ولكن الريع يقسم على الورثة ويأخذ الوارث المعارض نصيبه الشرعى فيه كأنه تركة

« وحيث انه اذا كان الموقوف يزيد عن ثلث مال التركة فيبطل الوقف أصلا فيما زاد عن الثلث بالنسبة للوارث الذى لم يجزه وتعتبر الزيادة تركة يأخذ نصيبه فيها (تراجع المواد ٣٠ و٣٢ و٣٣ و٣٤ من كتاب العدل والانصاف ومقال صاحب الفضيلة الشيخ احمد ابراهيم بك أستاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق المنشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس من السنة الثالثة ص ٦٨٩ — ٦٩١)

« وحيث ان الست المستأنفة تطلب الحكم لها ببطلان الوقف فى ربع المنزل الكبير بعد ان استبعدت المنزل الصغير الموقوف على جهة خيرية

« وحيث انه بناء على الأحكام الشرعية السالفة الذكر لايصح الحكم ببطلان الوقف الا فيما زاد عن ثلث التركة اما مايخرج من الثلث فيبقى موقوفا وما يكون منه على جهة الخير فينفذ لوقته ومايكون على المستأنف عليه فتبقى عينه موقوفة ويوزع ريعها على الورثة ويكون للقاصر المشمول بوصاية المستأنفة سبعة أثمان السبعين المتروكين عن والده احد ورثة الواقف

« وحيث ان الطرفين متفقان على ان الوارث لم يترك خلاف المنزلين الموقوفين غير أطيان بناحية محله القصب التابعة لكفر الشيخ غربية وبناحية العدلية مركز بلبيس شرقية ويقول المستأنف عليه انها ١٤٠ فدانا و ١٣ قيراطا و ٤ أسهم و٤٨٨ فدانا و١٨ قيراطا

« وحيث ان الطرفين غير متفقين على قيمة التركة وقيمة ماعليها من الديون وقت الوفاة حتى يتنسى للمحكمة معرفة ما إذا كان المنزلان الموقوفان يخرجان من ثلث التركة أو يزيدان عنه كما انهما غير متفقين على قيمة هذين المنزلين أيضا

« وحيث ان المحكمة ترى والحالة هذه وجوب ندب خبير زراعى لتقدير قيمة الأطيان المتروكة عن المرحوم محمد باشا رمضان وقت الوفاة بمقدارها الصحيح الذى يتبين من المستندات التى يتقدمها اليه الطرفان وندب خبير معمارى لتقدير قيمة المنزلين الموقوفين وقت الوفاة أيضا

« وحيث ان الست المستأنفة تدعى ان الواقف ترك ديونا عليه فيجب أن تقدم للمحكمة مايدل على قيمة هذه الديون لاحتسابها واخراج قيمتها من التركة (مادة ٣٢ من قانون العدل والانصاف

« وحيث ان كل ما تستطيع المحكمة الحكم به الآن هو اعتبار الوقف صادرا فى مرض الموت وارجاء الفصل فى موضوع طلبات الست المستأنفة إلى مابعد معرفة مقدار التركة وقت الوفاة

« وحيث ان المستأنف عليه يقول فى مذكرته انه لايصح اعتبار الوقف الصادر من المرحوم رمضان باشا على ولده المستأنف عليه وقفا صادرا لوارث لأن الواقف جعل الاستحقاق لنفسه مدة حياته ثم من بعده لولده المذكور

« وحيث ان هذا القول غريب ولا يستند إلى أى سند من الشريعة أو المنطق وهو مخالف تمام المخالفة لحكم الشريعة الذى يقول « الوقف فى مرض الموت لازم بعده الا انه يعتبر من ثلث مال الواقف كالوصية سواء نجز الوقف قبل موته أو أوصى به بعده » مادة ٣٠ من قانون العدل والانصاف

(استئناف الست فاطمة محمد حسنين بصفتها وصية وحضر عنها الاستاذان صالح جودت بك وكامل صدقى بك ضد محمد صادق رمضان بك وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٢١٤ سنة ٥١ ق - بالهيئة السابقة)

٢٧٤

٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤

اختصاص المحاكم الاهلية - حارس - أمين على الأعيان - لا وكيلا عن الدائنين - الدعوى المرفوعة منه أو عليه بهذه الصفة - بين وطنيين - اختصاص -

المبدأ القانونى

إن الحارس المعين من المحكمة على أموال المدين ليس بوكيل عن الدائنين الذين طلبوا تعيينه ولا يمثلهم بل هو أمين قضت المحكمة بوضع أعيان الوقف المدين تحت إدارته فهو يستمد سلطته من الحكم الصادر بتعيينه وينوب عن المدين (الوقف فى الحالة المعروضة) فى الادارة بالشروط والقيود الموضحة فى الحكم المذكور فشخصيته فى التقاضى من هذه الوجهة لا تأثير لاختلاف جنسية الدائنين عليها بل تتبع الوقف الذى يؤدى العمل بدلا عنه . فاذا كان الوقف خاضع أصلا فى التقاضى للمحاكم الأهلية . فتكون هى المختصة بنظر الدعوى التى ترفع من وطنى ضد الحارس بشأن حجز متوقع منه .

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف استأنفت الحكم بصفتها حارسا قضائيا على وقف أبى بكر راتب باشا الأهلى ودفعت فرعيا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى واستندت على - أولا - انها منذ تعيينها حارساً قضائيا على الوقف المذكور من المحكمة المختلطة بناء على طلب الدائنين بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٢ أصبحت تخضع فى الاختصاص لجنسية من توكلت عنهم وتمثلهم - وبما ان بعضهم غير خاضعين لقضاء المحاكم الأهلية لذا وجب أن توجه الدعوى ضدها أمام المحاكم المختلطة - وثانيا - أن القضاء فى هذه الدعوى بالغاء الحجز يؤثر على دائنى الوقف ويمس مصلحة الأجانب منهم الذين تمثلهم الوزارة باعتبارها وكيلة عنهم بمقتضى حكم الحراسة المشار اليه الذى يجب صفة النظار وتقول انه لهذا السبب يجب ان ترفع الدعوى ضدها أمام المحاكم المختلطة اما بالنسبة للموضوع فقد طلبت الوزارة الغاء الحكم المستأنف على اعتبار ان الدين المحكوم به للمستأنف عليه الرابع ضد المستأنف عليه الأول من محكمة خط بنى حريد ليس دينا صوريا بل هو حقيقى وتقول ان الحكم

الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ باعتبار هذا الدين صورى لاقيمة له قبلها لانه لم يصدر فى مواجهتها وان لها فوق ذلك بصفتها دائنة أن تتمسك بسند الدين الظاهر وهو الحكم الصادر بالمديونية من محكمة الخط السابق الاشارة اليه مادام ان هذا فى مصلحتها

« وحيث ان المحكمة فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص لا تأخذ بالنظرية التى تقول بها المستأنفة لأن الحارس المعين من المحكمة على أموال المدين ليس بوكيل عن الدائنين الذين طلبوا تعيينه ولا يمثلهم بل هو أمين قضت المحكمة بوضع أعيان الوقف المدين تحت ادارته فهو يستمد سلطته عن ذلك من الحكم الصادر بتعيينه وينوب عن المدين (وهو فى هذه الدعوى الوقف) فى الادارة بالشروط والقيود الموضحة فى الحكم المذكور فشخصيته فى التقاضى من هذه الوجهة لا تأثير لاختلاف جنسية الدائنين عليها بل تتبع الوقف الذى تؤدى العمل بدلا عنه - وبما انه لا نزاع بين الخصوم فى ان وقف راتب باشا خاضع أصلا فى التقاضى للمحاكم الأهلية واذن تكون هذه المحاكم هى المختصة بنظر الدعوى إذ ان باقى الخصوم فيها تابعون فى الاختصاص للمحاكم المشار اليها

« وحيث ان نظرية الصالح الأجنبى التى تستند اليها وزارة الأوقاف لتأييد الدفع المقدم منها بعدم الاختصاص لا تقرها عليها المحكمة إذ ان الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى لا يمكن أن يحتج به على الدائن الأجنبى مادام ان الوزارة كما سبق القول لا تمثله وليست وكيلة عنه وهو وشأنه كأى شخص آخر فى اتخاذ الاجراءات التى يراها لحفظ حقوقه أو الحصول عليها اذا تبين له ان ضرراً قد لحقه من الحكم المشار اليه ان كان له وجه أو حق فى ذلك

« وحيث انه يتضح مما تقدم جميعه ان الدفع الفرعى المقدم من المستأنفة فى غير محله ولا أساس له ولذا يتعين رفضه والقضاء باختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فانه بفرض التسليم بصحة ماذهبت اليه المستأنفة أولا من أن الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ باعتبار الدين المحكوم به من محكمة خط بنى حريد صورى ولا قيمة له قبلها لعدم صدوره فى مواجهتها و - ثانيا - من ان لها بصفتها دائنة أن تتمسك بسند الدين الظاهر وهو حكم محكمة الخط المذكور فان مايجب ملاحظته وتقدير قيمته القانونية بعد ذلك هو ان صالح فرحات المستأنف عليه الرابع مدينها والذى تعتبره دائنا للمستأنف عليه الأول محمد سليمان صقر قد صدر منه إقرار أمام كاتب تصديقات محكمة فاقوس الجزئية الأهلية بتاريخ ٢٨ / ١ / ١٩٢٦ المقدمة صورة رسمية منه بانه أصبح لا يستحق طرف محمد سليمان صقر شيئا من الاختصاص الذى سبق ان حصل ضد المذكور على ثمانية أفدنة من أملاك له تأمينا لسداد مبلغ ٨٠٠ جنيه سبق الحكم له بها عليه من محكمة خط بنى حريد حيث قد تحاسب معه وأصبحت ذمة مدينه المشار اليه بريئة من قيمة الاختصاص المذكور وملحقاته القانونية من فوائد ومصاريف

« وحيث ان ماصدر من مدينها صالح فرحات بالصفة المتقدمة يعتبر تصرفا منه فيسرى على جميع الدائنين العاديين ومنهم المستأنفة فهو ملزم لها ويصح الاحتجاج به قانونا ضدها ويستمر حافظا لقوته القانونية الا اذا تمسكت بالدعوى البوليسية وتوصلت الى ابطاله بناء على انه صدر من مدينها بالتواطؤ مع محمد سليمان صقر مدينه اضراراً بها

الأمر الذى لم تتقدم به المستأنفة ولم تعتمدعليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحجز المتوقع لمصلحةوقف راتب باشا بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ تحت يدالمستأنف عليهم الأول والخامس والسادس باعتبار ان الأول مدين لمدينها صالح فرحات والباقين مدينان للمستأنف عليه الأول لا أساس له إذ أن محمد سليمان صقر لم يكن فى تاريخ توقيع الحجز المشار اليه مدينا لمدينها صالح فرحات بعد الاقرار السابق ذكره الثابت تاريخه رسميا فى ١٩٢٦/١/٢٨ ومن ثم يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان الحجز المشار اليه ورفعه واعتباره كأن لم يكن قد أصاب الحق ولذا يتعين تأييده

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الشيخ محمد سليمان صقر وآخرين وحضر عن الاول الأستاذ عبد الحميد بك ابراهيم رقم ٢٢٤ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين)

٢٧٥

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - الاكراه . المبطل للرضاء . شرطه تهديد مفزع فى النفس أو المال

٢ - دعوى تصحيح حساب . طبقا للمادة ٥٣٦ مدنى . شرط قبولها

٣ - اثبات بالكتابة - حساب - التصديق عليه كتابة . طلب تصحيحه بالكتابة

المبادىء القانونية

١ - إن الاكراه الشديد الذى يترتب عليه بطلان الرضاء طبقا للمادتين ١٣٢ و ١٣٥ مدنى لايكون إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للانسان على احتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يضطر الانسان بسببه أن يقر بقبول مالم يرض به حقا .

٢ - انه وان كان القانون ينص فى المادة ٥٣٦ مدنى على تصحيح الغلط فى أرقام الحساب إلا أن هذا التصحيح لا يجوز اجراؤه قانوناً إلا متى كان الغلط ظاهراً فى الأرقام الثابتة فى الكشف المعتمد من قبل أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها أو غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانوناً . أما الادعاء بحصول خطأ فى الحساب والمطالبة بتحقيق هذا الخطأ باعادة عمل الحساب من جديد فانه لا يكون مقبولا قانوناً

٣ - متى كان اعتماد كشف حساب بطريق الكتابة فلا يصح قانوناً اثبات وجود خطأ مادى غير ظاهر من الكشف نفسه إلا بدليل كتابى مثله .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى انه فى المدة التى بين سنتى ٩٢٤ و ١٩٢٨ رسا على المستأنف عطاء اربع عمليات من أعمال المقاولات الخاصة بوزارة الاشغال وهى (١) انشاء الطريق من سنورس الى كفر محفوظ وانشاء كوبرين على الطريق المذكور وقد حصلت المحاسبة النهائية عن هذه المقاولة بمقتضى كشف حساب ختامى امضاه المستأنف بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٢٧ وصرفت له جميع المبالغ المستحقة عنها (٢) عمل تكسيات بالدبش بين الرقة والعياط وقد حصلت المحاسبة النهائية عن هذه المقاولة أيضاً بمقتضى كشف حساب ختامى امضاه المستأنف بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٢٨ وصرفت له جميع المبالغ المستحقة عنها (٣) انشاء سكة زراعية بناحية القطورى وكوبرى مصرف المحيط وقد

حصلت المحاسبة النهائية عن هذه المقاولة أيضا بمقتضى كشف حساب ختامى امضاه المستأنف بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٢٩ وصرفت له جميع المبالغ المستحقة عنها (٤) انشاء طريق الحوامدية وهذه المقاولة لم يقم بها المستأنف كما يجب وتأخر فى انجازها فى الوقت المحدد فاضطرت الوزارة الى فسخ العقد المحرر معه وإعطاء العمل لمقاول آخر لانجازة على حسابه وقررت فى الوقت نفسه حرمانه من أعمال المقاولات لمدة ثلاث سنوات . وعلى أثر ما كان من الوزارة بشأن المقاولة الأخيرة قام المستأنف برفع هذه الدعوى وتناسى ماتم بينه وبين الوزارة من المحاسبة بشأن اعمال المقاولات الثلاث السابقة واعتبر انه لم يصف حسابها جميعا وعمل له حسابا جديدا عنها استخلص منه ان المطلوب له من الوزارة هو مبلغ ٤٢٥ مليما و ٣٠٦٥ جنيها ثم جاء فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وعدل طلباته الى ٣٧٨ مليما و ٥٣١٥ جنيها منها مبلغ ٣٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض والباقى وقدره ٣٧٨ مليما و ٢٣١٥ جنيها هو باقى حساب المقاولات الأربع السالفة الذكر .

« وحيث ان الوزارة قد دفعت دعوى المستأنف بحصول المحاسبة النهائية بالنسبة للعمليات الأولى والثانية والثالثة فأخذت المحكمة الابتدائية بهذا الدفاع وقضت تمهيديا فى ٧ يونيه سنة ١٩٣١ بندب خبير لعمل حساب عملية انشاء طريق الحوامديه وحدها على الصورة المبينة بحكمها المذكور .

« وحيث ان المستأنف لم يرضه ذلك الحكم فاستأنفه طالبا تعديله وجعل مأمورية الخبير شاملة تصفية الحساب بالنسبة للعمليات الأخرى أيضا

« وحيث ان المستأنف معترف بحصول المحاسبة بصفة نهائية عن أعمال المقاولات الثلاث الأولى والثانية والثالثة ولكنه يطعن فى تلك المحاسبات بحصول إكراه فيها أجبره على قبولها وبوجود خطأ مادى فى الكشوف الختامية بالنسبة لكميات العمل

« وحيث انه بالنسبة للاكراه الذى يدعيه المستأنف فان واقعته كما صورها فى مذكراته تنحصر فى ان الوزارة انتهزت فرصة حاجة المستأنف والضرورة الملجئة له لصرف المبالغ التى ظهرت من نتيجة الحساب الختامى وهددته بانه ان لم يقبل ما جاء فى كشوفها الختامية فانها لا تصرف له شيئا من باقى حسابه فاضطر الى قبول حسابها مكرها

« وحيث ان القانون المدنى المصرى ينص فى المادتين ١٣٣ و ١٣٥ على بطلان الرضاء إذا حصل باكراه شديد مؤثر فى نفس الشخص

« وحيث ان الاكراه الشديد الذى يترتب عليه بطلان الرضاء لا يكون الا بالتهديد المفزع فى النفس او المال او باستعمال وسائل ضغط أخرى لاقبل للانسان على احتمالها او التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يضطر الانسان بسببه ان يقر بقبول مالم يرض به حقا .

« وحيث ان واقعة الاكراه التى يدعها المستأنف لا يمكن ان تعتبر اكراها موجبا لبطلان الرضا لانه كان فى استطاعته ان يمتنع عن قبول الحساب الذى عملته الوزارة ثم يدبر لنفسه المال الذى يحتاجه من جهة أخرى ولو ببعض التضحية التى لم تكن لتصل الى حد الخسارة التى اصابته بقبول ذلك الحساب كما يدعى

« وحيث انه مما يجعل دعوى الاكراه هذه بعيدة عن التصور (١) ان المستأنف عندما اعتمد الحسابات الختامية التى قدمتها له الوزارة لم يكن باقيا له من حساب المقاولات سوى مبالغ غير كبيرة فقد كانت قيمة المقاولة الأولى ٥٣٠ مليما و ٢٢٠٨ جنيهات ولم يكن باقيا له منها غير ٥٣٠ مليما و ٦٥٤ جنيها يخصم منها ٤٥٣ مليما و ٦٧ جنيها قيمة رسم الدمغة والتأمين ١٠ ٪ . وبلغت قيمة المقاولة

الثانية ٩٩٣ مليما و٢٦٨ جنيها وكان الباقى له منها بعد الاستقطاع والدمغة وما يبقى امانة تحت التسوية هو مبلغ ٧٧٦ مليما و ١١٣ جنيها وبلغت قيمة المقاولة الثالثة ٧٠٨ مليمات و٣٢٨ جنيها وكان الباقى له منها بعد رسم الدمغة ٨٠٧ مليمات و ٩١ جنيها وليست هذه المبالغ بالمبالغ الكبيرة التى كان يتعذر تدبيرها على مقاول مثل المستأنف وخاصة اذا لوحظ انه يقول بان حقيقة ما كان له فى ذمة الوزارة هو مبلغ ٣٧٨ مليما ٢٣١٥ جنيها (٢) ان المستأنف لم يبين للمحكمة واقعة معينة تدل على انه وقت اعتماده حسابات الوزارة كان حقيقة مضطرا اضطرارا مرغما إلى المبلغ الباقى له من حساب كل مقاولة (٣) ان المستأنف كان يصرف الباقى له عن كل مقاولة بعد الاعتماد بمدة غير قصيرة (٤) ان المستأنف لم يعتمد الحسابات الختامية لجميع المقاولات فى وقت واحد بل اعتمدها فى أوقات مختلفة متفاوتة فى يوليو سنة ١٩٢٧ ويوليو سنة ١٩٢٨ ومارس سنة ١٩٢٩ فاذا كانت الوزارة قد أكرهته فى المرة الأولى فكيف يرضى بالاكراه فى المرتين الأخريين (٥) ان قوائم الحساب الختامى لكل عملية موقع عليها بالاعتماد من مهندس المستأنف

« وحيث انه مما تقدم يتضح بجلاء ان دعوى الاكراه ليست إلا دعوى مختلقة لتبرير منازعة الوزارة فيما تم الاتفاق عليه من قبل

« وحيث انه بالنسبة للخطأ المادى فى كميات المكعبات المبينة بكشوف الحساب الختامى فان المستأنف لم يقدم الدليل القانونى على حصول هذا الخطأ

« وحيث انه وان كان القانون ينص فى المادة ٥٣٦ مدنى على تصحيح الغلط فى أرقام الحساب إلا أن هذا التصحيح لا يجوز إجراؤه قانونا إلا متى كان الغلط ظاهرا فى الأرقام الثابتة فى الكشف المعتمد من قبل أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها أو غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانونا اما ادعاء حصول خطأ فى الحساب والمطالبة بتحقيق هذا الخطأ باعادة عمل الحساب من جديد فأمر لا يتفق مع أحكام القانون

« وحيث انه متى كان الانسان قد اعتمد كتابة كشف حساب فلا يصح له قانونا أن يثبت وجود خطأ مادى غير ظاهر من الكشف نفسه إلا بدليل كتابى مثله والقول بغير ذلك يؤدى إلى هدم جميع الاتفاقات التى يرتبط بها المتعاقدان ومخالفة قواعد الاثبات القانونية

« وحيث ان المستأنف لا يقول ان هناك غلطا فى أرقام الحساب الذى اعتمده ومن جهة أخرى فانه لم يقدم دليلا كتابيا ينقض به ما ثبت فى ذلك الحساب ولكنه يقول « أما الدليل على وجود هذا الخطأ فمحل تحقيق طبعا والحكم فيه هو العمل فى ذاته » وهذا القول مقتضاه إعادة المقاس من جديد وعمل حساب آخر غير الحساب الذى اعتمده المستأنف ومعنى هذا إغفال إقرار المستأنف كتابة بصحة الحساب وهدم لما ارتبط به قبل الوزارة بدون مبرر من القانون

« وحيث ان المحكمة لا ترى موجبا للرد على ماجاء بدفاع المستأنف المطول من أمور تفصيلية ولا ترى محلا للبحث فى قيمة الخطاب الذى يقول أنه أرسله الى الوزارة فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٢٧ واحتفظ فيه بحقه فى المناقشة فى الحساب الختامى الخاص بالمقاولة الأولى رغما من قبوله التوقيع على كشفه لأنه لم يثبت استلام الوزارة للخطاب المذكور

« وحيث انه لما تقدم لا يكون هناك محل لاجابة المستأنف الى ما يطلبه من إعادة عمل

الحساب بشأن العمليات الثلاث التى اعتمد حسابها من قبل ويتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف حافظ أفندى فريد وحضر عنه الأستاذ سعيد خضير ضد وزارة المواصلات وآخر رقم ٢١١ سنة ٥٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين بك زكى ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٧٦

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

دعوى صورية - اعسار المدين - ليس بشرط لازم لطلبها

المبدأ القانونى

يجوز للدائن أن يرفع الدعوى بطلب إبطال التصرف الصورى حتى ولو كان هذا التصرف لا يسبب اعسار المدين على افتراض أنه جدى وذلك لأن الدائن فى دعوى الصورية يطلب تقرير عدم وجود التصرف لأن العين لم تخرج من ملكية المدين ان كان التصرف بيعا أو ماشا كله ولأن ذمة المدين لم تشغل بالدين ان كان التصرف اقراراً بدين .

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف مبنى على ان دعوى المستأنف عليه التى يطلب فيها الحكم بصورية عقد الاتفاق الرسمى المحرر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ بين على أفندى كامل وبين صهره محمد افندى احمد الهلالى المستأنف والذى أقر فيه الأول بانه مدين للثانى فى مبلغ ٢٩٠٠ جنيه هذه الدعوى رفعت قبل أوانها لأن الضرر وهو الشرط لقبولها لا يتحقق الا بعد نزع ملكية أملاك المدين وثبوت عدم وفاء ثمنها لدين جميع الدائنين ولذلك طلب المستأنف الحكم بعدم قبول هذه الدعوى واحتياطيا طلب ايقافها حتى ترفع دعوى نزع الملكية .

« وحيث ان الذى يستفاد من دفع المستأنف انه يجب على الدائن الذى يطلب الحكم بصورية التصرف الصادر من المدين ان يثبت ان هذا التصرف المطعون فيه قد أوقع المدين فى حالة اعسار ولذلك قال ان حالة المدين من جهة الأعسار لا تتبين الا بعد نزع ملكيته من جميع املاكه وانه ان وفى ثمنها بحقوق جميع دائنيه فلا يكون لهذه الدعوى محل .

« ومن حيث ان مايذهب اليه المستأنف من وجوب قيام الدائن باثبات اعسار المدين قد يكون صحيحا فى الدعوى البوليسية اما فى دعوى الصورية فليس الأمر كذلك فانه يجوز للدائن ان يرفع الدعوى بطلب ابطال التصرف الصورى حتى ولو كان هذا التصرف لايسبب اعسار المدين على افتراض انه جدى وذلك لان الدائن فى دعوى الصورية يطلب تقرير عدم وجود التصرف لان العين لم تخرج من ملكية المدين ان كان التصرف بيعاً او ماشا كله ولأن ذمة المدين لم تشغل بالدين ان كان التصرف اقرارا بدين .

« وحيث لذلك تكون دعوى المستأنف عليه باعتباره دائنا مقبولة والقول بانتظار نتيجة بيع أموال المدين حتى يتحقق شرط الضرر ارتكانا على المادتين ١٤٣ و ٥٥٦ من القانون المدنى لا سند له من القانون لأن هاتين المادتين خاصتان بالدعوى البوليسية اما دعوى الصورية فلم يرد لها فى القانون نص وانما استنبطت أحكامها من الفقه وقضاء المحاكم ولهذا يتعين رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف محمد افندى احمد الهلالى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد عبد العزيز احمد افندى حموده الأعصر وحضر عنه الاستاذ عبد السلام بك فهمى محمد رقم ٧٣٩ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٧٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤

قوة الشيء المحكوم فيه . قرارات المجالس الحسبية . بالتصديق على الحساب . طلب القاصر بعد بلوغه الحساب من جديد . شرط قبوله .

المبدأ القانوني .

طبقاً للقواعد القانونية العامة لا يصح أن يقال بأنه ليس للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يطالب الوصي بالحساب عن مدة وصايته اكتفاء بما قدمه من حساب للمجلس الحسبي لأن قرارات هذا المجلس فى شأن التصديق على الحساب لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه لأنها لا تفصل فى حقوقه إلا أنه إذا تبين أن الوصي كان يقدم الحساب للمجلس ويصدق على هذا الحساب منه فانه إذا بلغ القاصر الرشد وكانت كشوف الحساب تحت يده فلا يقبل منه أن يطالب الوصي بتقديم حساب جديد مفصل ومؤيد بالمستندات لأن قرارات المجلس الحسبي بالتصديق على الحساب تعتبر قرينة على صحته فيكون على من يدعى بطلان هذا الحساب كلا أو بعضاً أن يقيم الدليل على مدعاه .

المحكمة

« حيث ان المستأنفة تطلب الحكم بالزام المستأنف عليه بأن يقدم لها حسابا تفصيليا عن مدة وصايته عليها من سنة ١٩٢٢ إلى سنة ١٩٣٠ تاريخ بلوغها سن الرشد مستندة فى ذلك إلى أن الوصي كان يتناول أجراً نظير قيامه بادارة شؤونها فهو كالوكيل بأجر ملزم بتقديم الحساب وإلى المادة ٣٤ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية التى نصت على ان كل دعوى للقاصر على وصيه تكون متعلقة بأمور الوصاية تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية وقالت إن دعوى الحساب وهي دعوى متعلقة بأمور الوصاية لا يسقط الحق فى اقامتها إلا بمضى خمس سنوات

« وحيث ان المستأنف عليه قال انه كان يقدم كشوف الحساب سنويا إلى المجلس الحسبي وقد أصدر المجلس الحسبي قراراته بالتصديق عليها وانه ليس للمستأنفة أن تطالبه من جديد بتقديم حساب آخر وان كل مالها أن تبين مطاعنها على الحساب الذى قدم للمجلس الحسبي مع بيان وجوه هذه المطاعن لأن قرارات المجلس الحسبي بالتصديق على الحساب تعتبر قرينة على صحته حتى يقيم من يدعى العكس الدليل على مدعاه

« وحيث انه طبقا للقواعد القانونية العامة لا يصح أن يقال بأنه ليس للقاصر بعد بلوغ سن الرشد أن يطالب الوصي بالحساب عن مدة وصايته اكتفاء بما قدمه من حساب للمجلس الحسبي لأن قرارات هذا المجلس فى شأن التصديق على الحساب لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه لأنها لا تفصل فى خصومة إلا انه إذا تبين أن الوصي كان يقدم الحساب للمجلس ويصدق على هذا الحساب منه فانه إذا بلغ القاصر الرشد وكانت كشوف الحساب تحت يده فلا يقبل منه أن يطالب الوصي بتقديم حساب جديد مفصل ومؤيد بالمستندات لان قرارات المجلس الحسبي بالتصديق على الحساب تعتبر قرينة على صحته فيكون على من يدعى بطلان هذا الحساب كلا أو بعضا أن يقيم الدليل على مدعاه

« ومن حيث ان الثابت فى هذه الدعوى ان المستأنفة قدمت صوراً رسمية من كشوف الحساب التى كان يقدمها المستأنف عليه للمجلس الحسبي وصدق عليها ولم تطعن طعنا جديا على أى قلم من

أقلام الحساب كما أن طعنها على النفقة لم تدعمه بأى دليل وقصرت طلبها على الزامه بتقديم الحساب من جديد فلذلك لاترى المحكمة لما سبق بيانه انها محقة فى هـذا الطلب ولذا يتعين رفض استئنافها وتأييد الحكم المستأنف مع الزامها بالمصاريف .

(استئناف الست نظيره هانم زكى المرقى وحضر عنها الاستاذ محمد رحمى ضد فضيلة الشيخ عبد الفتاح المرقى وحضر عنه الأستاذ حامد البدرقم ٥٩٠ سنة ٥١ ق بالهيئة السابقة)

٢٧٨

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

استئناف - دعوى تزوير فرعية - تابعة للدعوى الأصلية . مقدمة أمام المحكمة الأهلية بهيئة استئنافية . الحكم الصادر فيها نهائى .

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن دعوى التزوير الفرعية تكون دائما تابعة لدعوى أصلية قائمة وهى من طرق الدفاع التى يرد بها على طلبات الخصم فى الدعوى الأصلية ولهذا فانه يجوز رفعها فى أى حالة عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف . وهى تتبع فى ذلك الدعوى الأصلية وجودا وعدما . كما تتبعها فى الاختصاص المركزى أو النوعى . وفى الاستئناف أيضا . فاذا كانت الدعوى الموضوعية مرفوعة أمام المحكمة وهى منعقدة بهيئة استئنافية فالحكم الذى يصدر فى دعوى التزوير يكون حكما نهائيا تابعا للحكم فى الدعوى الأصلية .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لأن الحكم المستأنف صدر من محكمة مصر الابتدائية وهى منعقدة بهيئة استئنافية فى دعوى تزوير فرعية رفعت أمام تلك المحكمة فهو حكم نهائى غير قابل للاستئناف .

« وحيث ان المستأنف رد على هذا الدفع بأنه حصل خطأ فى رفع دعوى التزوير أمام محكمة مصر الابتدائية وهى منعقدة بهيئة استئنافية وحصل خطأ آخر نتج عن الخطأ الأول بأن أصدرت المحكمة حكمها بهيئة استئنافية ويقول ان هذا الخطأ لا يغير من حقيقة الواقع وهى ان الدعوى دعوى تزوير فرعية رفعت أمام محكمة مصر الابتدائية وان الحكم الذى صدر فيها صدر بصفة ابتدائية وان المستأنف لا يحرم من حقه فى الاستئناف بمجرد خطأ مادى كما ان هذا الخطأ لا يغير من القاعدة القانونية القاضية بضرورة نظر القضايا أمام درجتين وان العدول عن هذه القاعدة واعتبار الحكم الذى صدر نهائيا يخالف النظام العام .

« وحيث انه لا نزاع بين طرفى الخصوم وثابت أيضا من الأوراق ان الحكم المستأنف صدر فى دعوى تزوير فرعية رفعت امام المحكمة الابتدائية وهى منعقدة بهيئة استئنافية وصدر منها هذا الحكم وهى بهذه الصفة .

« وحيث انه من المقرر قانونا ان دعوى التزوير الفرعية تكون دائما تابعة لدعوى أصلية قائمة وهى من طرق الدفاع التى يردبها على طلبات الخصم فى الدعوى الأصلية ولذلك فانه يجوز رفعها فى أى حالة عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الإستئناف ومن أجل هذا فهى تتبع الدعوى الأصلية وجودا وعدما وتتبعها فى الاختصاص المركزى أو النوعى وفى الاستئناف فاذا كانت

الدعوى الموضوعية مرفوعة امام المحكمة وهى منعقدة بهيئة استئنافية فلا شك ان الحكم الذى يصدر فى دعوى التزوير يكون حكما نهائيا تبعا للحكم فى الدعوى الأصلية لأن الأحكام القابلة للاستئناف هى التى تصدر من محكمة أول درجة .ولا صحة لما يزعمه وكيل المستأنف من وجود خطأ فى رفع دعوى التزوير أمام المحكمة الابتدائية وهى منعقدة بهيئة استئنافية وفى صدور حكم فيها بهذه الصفة حيث لايوجد أى خطأ فى هذا الطريق لأن طبيعة الحال تقتضى ذلك وما من سبيل لرفع دعوى التزوير الفرعية مباشرة أمام المحكمة الابتدائية بصفة اول درجة كما يزعم وكيل المستأنف مع وجود دعوى الموضوع امام المحكمة الابتدائية المنعقدة بصفة ثانى درجة لأن هذا ينافى طبيعة دعوى التزوير الفرعية كما سبق بيانه وما يرتكن عليه وكيل المستأنف فى مذكرته من مباحث هو خارج عن موضوع هذه الدعوى ولذلك يتعين قبول الدفع الفرعى وعدم جواز الاستئناف

(استئناف القمص جرجس بسطوروس وحضر عنه الاستاذ حكيم بقطر ضد فهمى افندى رزق وحضر عنه الاستاذ منير ملكية رقم ٧٨٢ سنة ٥١ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك واحمد مختار بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٢٧٩

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤

ملكية . مالك . اهمال فى الصيانة . تعويض

المبدأ القانونى

إهمال المالك فى تعهد حائط منزله و إصلاحه وعدم تقويته أو إزالته طبقاً لواجب الصيانة يجعل المالك مسئولا طبقا لنص المادتين ١٥١ و١٥٢ مدنى بسبب هذا الاهمال إذا جاء شخص فنام بجوار الجدار فسقط عليه فمات ولا يعتبر نومه تحت الحائط خطأ من جهته ولا يرفع عن المالك مسئوليته .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين طلبا فى صحيفة دعواهما الحكم لهما بمبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض

« وحيث ان المستأنفين يستندان فى دعواهما على اهمال وزارة الأوقاف لعدم هدمها أو تقويتها حائطا قديما مالكها سقط على مورث المستأنفين المرحوم سيد محمد كريم فقتله

« وحيث ان المستأنف ضدها دفعت الدعوى بأنها غير مسئولة عما حدث لمورث المدعين لأنه هو الذى نام بجوار الحائط فان تكن سقطت عليه وأماتته فهو الذى تقدم بنفسه اليها (لهذا الخطر)

« وحيث انه تبين من الاطلاع على المحضر نمرة ٢٠٢ عوارض سنة ٩٢٩ الخليفة ان المرحوم سيد محمد كريم مورث المدعين توفى بسبب سقوط حائط عليه فى ١٩ يونيه سنة ١٩٢٩ بدائرة قسم الخليفة وان الحائط ملك المدعى عليها كما تبين من استجواب مهندس التنظيم احمد افندى العفيفى ان الحائط كان قديماً جداً وأنه كان يجب إزالته وان سبب سقوط الحائط هو قدمه وتكون المدعى عليها مسئولة طبقا لنص المادتين ١٥٢ و ١٥١ من القانون المدنى وذلك بسبب عملها السلبى وهو عدم تعهدها للحائط المتساقط وعدم تقويته أو إزالته طبقا لواجب الصيانة الواقع على عاتق المالك

«وحيث ان نوم مورث المطالبين بالتعويض تحت الحائط لا يعد خطأ من جهته ولا يرفع عن الوزارة مسئوليتها الناشئة عن عدم تعهدها للحائط و اصلاحه

« وحيث ان مورث المدعين هو والد الأول وزوج الثانية ووالد المشمولين بوصايتها وانه قد أصاب الصغار والزوجة ضرر مادى إذ كان عائلهم كما أصابهم مع الأول ضرر أدبى هو مايحسونه من الألم بفقد أبيهم والمحكمة تقدر ذلك بمبلغ المائة جنيه فقط

(استئناف احمد محمد كريم وآخر وحضر عنهما الاستاذ رافع محمد ضد وزارة الاوقاف رقم ٩٢١ — ١٠٦٠ سنة ٥١ رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين)

٢٨٠

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

اعلان. اعلان إلى وكيل الخصم . امتناعه عن الاستلام . أو ادعاؤه بزوال وكالته . حصول الاعلان لشيخ البلد . صحة الاعلان .

المبدأ القانونى

أصبح من القضاء الثابت أن امتناع الوكيل الأصلى صاحب المحل المعين فى اعلان افتتاح الدعوى عن استلام الاعلان امتناع فى غير محله وان اعلان الأوراق بعد ذلك الامتناع لشيخ البلد هو إعلان قانونى تترتب عليه كل النتائج القانونية ومنها سريان مواعيد الاستئناف إذ الحكمة فى ذلك ظاهرة وهى ان عزل الوكيل لايسرى على الغير الا من يوم إعلانه به ولأن الوكيل بالرغم من عزله ملزم بالقيام بجميع الأمور المستعجلة التى يخشى فيها على مصلحة موكله فلا يحق له أن يمتنع عن استلام اعلان الحكم وبذلك يكون اعلان الحكم لشيخ البلد صحيحاً طبقاً لنص المادة ٧ مرافعات .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهن دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وقد رد على ذلك وكيل المستأنف بما جاء بمذكرته

« وحيث انه تبين من الصورة التنفيذية التى قدمها الحاضر عن المستأنف عليهن انها أعلنت بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ للمستأنف فى مكتب حضرة المحامى محمد افندى سطوحى الذى كان منتدبا عنه بقرار لجنة المعافاة أمام محكمة أول درجة وأن وكيل المكتب رفض استلام الصورة لان صفة حضرة المحامى زالت عنه بصدور الحكم فى القضية فأعلنه المحضر إلى شيخ البلد

« وحيث انه قد أصبح من القضاء الثابت ان امتناع الوكيل الأصلى صاحب المحل المعين فى اعلان افتتاح الدعوى عن استلام الاعلان امتناع فى غير محله وان اعلان الأوراق بعد ذلك الامتناع لشيخ البلد هو اعلان قانونى تترتب عليه كل النتائج القانونية ومنها سريان مواعيد الاستئناف (راجع فى ذلك الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٢ مجلة المحاماة السنة الثالثة ص ٢٧) والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى ان عزل الوكيل لا يسرى على الغير إلا من يوم اعلانه به ولأن الوكيل بالرغم من عزله ملزم بالقيام بجميع الأمور المستعجلة التى يخشى فيها على مصلحة موكله فلا يحق له ان يمتنع عن استلام اعلان الحكم وبذلك يكون اعلان الحكم لشيخ البلد صحيحا طبقا لنص المادة ٧ مرافعات

« وحيث انما يصح فى حق الوكيل عند عزله يصح طبعا عند ادعائه بزوال صفته لان الغير لا يعلم ولأن المحامى المنتدب مكلف بالقيام بهذا العمل حرصا على مصلحة موكله

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين البحث فى المواعيد وقد تبين ان اعلان الحكم اعلانا قانونيا تم بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ والاستئناف لم يرفع إلا بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٤ فيكون قد مضى أكثر من ستين يوما ويكون الاستئناف جاء بعد الميعاد القانونى .

(استئناف اقلاديوس افندى عبيد ومنتدب عنه الاستاذ امين برسوم ضد لويزه يعقوب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزوز اسكندر رقم ٧٤١ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

القضاء المستعجل

٢٨١
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤

اشكال فى التنفيذ . موعده ، قبل نهاية التنفيذ ، تمام التنفيذ جواز رفع دعوى عادية

المبدأ القانونى

يجب أن يقدم الاشكال فى التنفيذ قبل تمامه إلا أن ذلك لايعنى أنه اذا فات على المتضرر من التنفيذ الاستشكال فيه امتنعت عليه الدعوى العادية إذا توافر فيها سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموما . كأن يكون التنفيذ قد وقع على غير مدين أصلا أو بسند غير تنفيذى أو ما إلى ذلك من الأسباب التى تبطل التنفيذ بطلانا جوهرياً لا يحتمل جدلا

ولا يرد على ذلك أن الدعوى هى عود للاشكال وتحايل على عدم توافر أركانه وأسبابه فهما مختلفان من حيث عناصرهما والآثار القانونية التى تترتب على كل منهما ـ أولا ـ فالاشكال فى التنفيذ مستعجل بطبيعته لاحاجة فيه لاثبات سبب الاستعجال استقلالا فهو مفروض فيه وأساس هذا الفرض هو المحافظة على القوة التنفيذية للحكم أو الورقة التنفيذية التى يعترض الاشكال تنفيذها طبقا للقاعدة العامة Provision est due aux titres وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاشكالات عموما .

أما الدعوى العادية فيجب أن يثبت فيها سبب الاستعجال كركن مستقل . والايمس الفصل فيها موضوع الحق بين الطرفين وبمعنى آخر يجب أن تتوافر فيها أسباب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموما ـ ثانيا ـ إن الاشكال موقف للتنفيذ بمجرد رفعه حتى يقضى فى موضوعه بالايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ . أما الدعوى العادية فليس لها هذا الأثر .

المحكمة

« حيث ان الست إحسان رفعت دعوى إلى هذه المحكمة طلبت فيها وضع أعيان وقف الست شمس نور هانم المشمول بنظر الست رنج كل والذى تستحق كل الاستحقاق فيه تحت الحراسة القضائية وسندها فى ذلك أنها ورثت عن مورثها المرحوم يوسف بك ثابت ٦٨٠ مليما و ٦٣٣٧ جنيها داين به الست رنج وآخرين متضامنين ـ وان كل ما حاولته من إجراءات التنفيذ على المعارضة « الست رنج كل » لم تثمر ـ ولم تحضر المعارضة فى الدعوى فقضت المحكمة باقامة حسين افندى الجزمى مرشح الست إحسان ـ حارسا على أعيان الوقف لأدارتها وسداد دين الست إحسان من صافى ريعها فعارضت المعارضة فى الحكم بهذه الدعوى ـ وسندها فى المعارضة أنها لاتمثل جهة الوقف لأن صفة النظارة عليه قد زالت عنها إلى إبراهيم بك حلمى . وقد تدخل هذا خصما فى الدعوى قبلته المحكمة ورفع إبراهيم بك حلمى دعوى أخرى ضد الست رنج كل والست إحسان هانم حلمى طالبا فيها إيقاف تنفيذ الحكم القاضى بالحراسة وإلغاء الاجراءات التى وقعت تنفيذا له ـ وقد

تدرجت الدعويان فى الجلسات معا . ودفعت الست إحسان دعوى المعارضة بعدم قبولها وقضى برفض الدفع بقبول المعارضة . ودفعت دعوى إيقاف التنفيذ بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لتمام التنفيذ فعلا .

« وحيث إن الدعويين فى حقيقتهما دعوى واحدة فالمعارضة تعرض لفصل المحكمة أمر الحراسة بأكملها – وقد تدخل فيها إبرهيم حلمى خصما ليمنع صدور حكم يضر به باعتباره ممثلا للوقف – وبذلك تجب المعارضة – على هذا الوجه – الدعوى الأخرى فاما أن يقضى فيها بالغاء الحراسة فتزول الحاجة لايقاف تنفيذ الحكم كلية – وإما لا ترى المحكمة القضاء بذلك فتقوم لديها دعوى الخصم الثالث . وهى فى ذاتها تجب دعواه الأخرى التى رفعها استقلالا

« وحيث ان المحكمة ترى لذلك ان تضم الدعويين لبعضهما ليصدر فيهما حكم واحد – الا ان هذا الضم يفترض ان تدخل دعوى ابراهيم حلمى فى اختصاص المحكمة – والست احسان قد دفعتها بعدم الاختصاص لذا ترى المحكمة ان تبحث هذا الدفع فيما يلى :

اولا عن عدم الاختصاص

« وحيث ان وجه هذا الدفع ان حكم الحراسة قد تنفذ باستلام الحارس أعيان الوقف – وبذلك انقطع السبيل على الاستشكال فيه وهو قول حق لاشبهة فيه فالاشكال فى التنفيذ يجب ان يكون قبل تمامه . إلا ان ذلك لا يعنى أنه اذا فات على المتضرر من التنفيذ الاستشكال امتنعت عليه الدعوى العادية إذا توافر فيها سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموما . كأن يكون التنفيذ قد وقع على غير مدين أصلا أو بغير سند تنفيذى أو ما الى ذلك من الأسباب التى تبطل بطلانا جوهريا لا يحتمل جدلا

« وحيث أنه لا يرد على ذلك ان الدعوى هى عود للاشكال وتحايل على عدم توافر اركانه وأسبابه فهما مختلفان من حيث عناصرهما والآثار القانونية التى تترتب على كل منهما – اولا – فالاشكال فى التنفيذ مستعجل بطبيعته – لاحاجة فيه لأثبات سبب الاستعجال استقلالا فهو مفروض فيه وأساس هذا الفرض هو المحافظة على القوة التنفيذية للحكم أو الورقة التنفيذية التى تعترض الاشكال تنفيذها . طبقا للقاعدة القائلة

Provisions est due aux titres

وبذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاشكالات عموما اما الدعوى العادية فيجب ان يثبت فيها سبب الاستعجال كركن مستقل – والا يمس الفصل فيها موضوع الحق بين الطرفين – وبمعنى آخر يجب ان تتوافر فيها أسباب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموما – ثانيا – ان الاشكال موقف للتنفيذ بمجرد رفعه حتى يقضى فى موضوعه بالايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ . اما الدعوى العادية فليس لها هذا الأثر

« وحيث ان المحكمة تقبل الدعوى على هذا التكييف وتعرف اسباب اختصاصها بنظرها فيما يلى :

« وحيث انه لاشبهة فى أن ابراهيم بك حلمى هو ناظر الوقف صاحب الصفة فى التحدث عليه فذلك ثابت من قرار النظر الصادر فى سنة ١٩٢٦ وأن الست احسان تعلم ذلك فملف الدعوى ملىء بالأوراق التى تعاملت بها معه بهذه الصفة فحكم الحراسة صدر اذن على غير خصم فلا يحوز حجية قبل الناظر . ولا يرد على ذلك أن صفة النظارة لم تزل عن الست رنج كل – فنظارتها اسمية لأن ابراهيم حلمى ناظر مفرد فى الادارة فلا تستطيع أن تأتى عملا من أعمالها ولا أن تضع يدها على عين من أعيان الوقف – والحراسة اجراء يتناول الإدارة نفسها ويغل وضع اليد . فالخصم الأول وبالذات فيها هو الناظر صاحب الادارة

«وحيث ان مجرد ذلك كاف لتوفر سبب الاستعجال فى الدعوى . فقد حصل التنفيذ على غير خصم أصلا وبغير سند يحوز قوة التنفيذ قبله . وحكمه فى ذلك حكم أى مدين تنفذ عليه حكم غير موجه اليه أو وفاء لدين لا أصل له اطلاقا . فان التنفيذ يقع باطلا ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم باعتباره غير موجود

« وحيث مع ذلك فان فى الاستمرار فى وضع يد الحارس على اعيان الوقف والتصرف فى ادارتها سبب للاستعجال فى هذه الدعوى

«وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى ابراهيم بك حلمى

« وحيث ان المحكمة ترى ضم هذه الدعوى لدعوى المعارضة وتتناولها ببحث واحد فيما يلى :

ثانيا - عن الموضوع

«حيث مثار البحث فى الدعوى وموضع الفصل فيها ليس فى توافر أسباب الحراسة وعدمه فمحل ذلك أن تكون الدعوى قد وجهت ابتداء إلى الخصم الصحيح فيها . فاذا لم تكن كذلك فلن يتناول البحث الا قبولها وحجية الحكم قبل المعارضة الست رنج كل وابراهيم بك حلمى الخصم الصحيح صاحب اليد على الاعيان موضع الحراسة .

«وحيث ان هذا البحث بالذات هو سبب المعارضة وسند ابراهيم بك حلمى فى دعوى بطلان تنفيذ حكم الحراسة

«وحيث انه لاشبهة فى أن صفة النظارة قد زالت عن الست رنج كل وبذلك صدر الحكم المعارض فيه على غير خصم - ولذلك فقد أصبح واجب الالغاء ولاشبهة أيضا فى انه لا يتعدى الى ابراهيم بك حلمى لانه لم يصدر فى وجهه . ولذلك يصبح تنفيذه على أعيان الوقف باطلا بطلانا لاجدل فيه

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان تدخل ابراهيم بك حلمى فى المعارضة يزيل ما شاب الحكم من بطلان فهو قول غير مفهوم - أولا - لأن المعارضة انما تعيد القضية الى حالتها الأولى مع بقاء الحكم الغيابى قائما فلا يتعدى الفصل فيها تأييده أو الغاءه أو تعديله على الأقل - فهو فصل فى الدعوى بشكلها الأول - ثانيا - لأن أسباب البطلان لاتسقط فى المعارضة بحضور المعارض بل يجوز التمسك بها فيها مع ان ذلك لايجوز فى الدعوى ابتداء تطبيقا للمادة ١٣٨ مرافعات - ثالثا - لان تدخل ابراهيم بك حلمى فى الدعوى لا يعنى انه قبلها . والمعارض ضدها «احسان حلمى» لم توجهها له حتى فى المعارضة - ان جاز ذلك أصلا - انما تدخل ليدفع الحكم فيها وهو فى الوقت ذاته رافع دعوى أخرى يطلب بطلان كل ما ترتب على الحكم من آثار مادية لأنه اجنبى عن الخصومة التى فصل فيها

« وحيث ان ابلغ ما يدل على فساد القول بالعكس ان كل ما تستطيعه المعارض ضدها بفرض التسليم بتوافر أسباب الحراسة موضوعا - هو ان تطلب تأييد الحكم المعارض فيه - وهو صادر ضد الست رنج كل . وهى تطعن فيه طعنا له سند صحيح لأنها ليست ذات صفة تمثل بها جهة الوقف

«وحيث - مع ذلك - فان الدعوى من ناحية المعارض ضدها نفسها - وبغض النظر عن صفة من وجهها اليه سواء كان الست رنج كل أو الناظر تحمل فى طياتها أسباب القضاء عليها فهى تفقد أهم أركانها وهو الخطر لا الشىء الا لأن الحراسة لا تجوز من دائن المستحق فى الوقف الا اذا ثبت ان اجراءات التنفيذ العادية قد ظلت معطلة بمطل الناظر وفعله - والمعارض ضدها لم تنفذ على ريع الوقف إطلاقا بل قد مضى على آخر تنفيذ اتخذه مورثها على منقولات المعارضة المنزلية سبعة سنوات لم تحرك فيها ساكنا باجراء من اجراءات التنفيذ على ريع

الوقف بحيز غل يد الناظر ويسبغ الحراسة . ومضى كل هذه المدة يزيل عن الحراسة كل معنى للخطر بداهة

« وحيث ان المحكمة لاتعنى بعد ذلك بما تأخذه المعارض ضدها على ادارة الناظر وما توجهه لها من طعون فليس نوع الادارة هو سند الحراسة لان المعارض ضدها ليست مستحقة للريع تريد التحفظ عليه من ادارة سيئة . انما هى دائنة سبب الحراسة لديها هو اتخاذ اجراء يكفل لها وفاء دينها بدلا من اجراءات التنفيذ العادية فالشرط الأول وبالذات لقبول الحراسة ان تثبت الاجراءات التى اتخذتها ومقدار مايسأل عنه الناظر فى عدم إتمارها والمعارض ضدها لم تتخذ اجراءات اطلاقا ولعل السبب فى ذلك انها اتفقت مع المعارضة على استيفاء دينها من اجرة منزل لها مؤجر للمفوضية الافغانية كما ثبت فى جلسة المرافعة الأخيرة

«وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم ورفض الدعوى وفى هذا معنى الفصل فى دعوى ابراهيم بك حلمى المنضمة بداهة

(قضية معارضة الست رنج كل هانم ضد الست احسان هانم حلمى وحضر عنها الاستاذ محمد نبيه الطرابلسى رقم ٧٦٣ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٨٢

محكمة مصر الكليه الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٣ مارس سنة ١٩٣٥

١ - اجارة . انتهاؤها . طرد المستأجر . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . وجوب توفر الاستعجال . وعدم المساس بالموضوع

٢ - الاستعجال : معناه الخطر على حق المؤجر . عدم المساس بالموضوع . معناه عدم الفصل فى المنازعات الجدية القائمة

٣ - منازعة جدية . حول ميعاد انتهاء الاجارة . محادثات بقصد التجديد . منازعة جدية . تمنع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

المبادىء القانونية

١ - يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للنظر فى قضايا طرد المستأجر لانتهاء التعاقد طبقا لنص المادة ٢٨ مرافعات توافر شرطين - الأول - الاستعجال - الثانى - عدم المساس بالموضوع

٢ - الاستعجال يكون فى هذه الحالة اذا مالحق الخطر حق المؤجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة عن المدة اللاحقة للانتهاء . وكان فى ترك المستأجر منتفعا بالعين عقب ذلك اضرار بالمؤجر وحقوقه عليها ومسئوليته قبل الغير . أما عدم المساس بالموضوع فمعناه عدم الفصل فى المنازعات الجدية التى تقوم بشأن التأجير ومدته وانتهائه من عدمه وتاريخ هذا الانتهاء . أما الصعوبات الأخرى التى يقيمها المستأجر فى سبيل دعوى المؤجر بالاخلاء ولا تلبس ثوبا صحيحا من الجد فلا تقف حجر عثرة فى سبيل الاختصاص والحكم بالطرد بل يدخل فى ولاية القاضى المذكور تذليلها والفصل فيها

٣ - لايشترط فى المنازعات المتعلقة بالموضوع أن يكون تم الاتفاق بشأنها وبخصوص الشروط المنهية لها بين الطرفين بل يكفى لاعتبارها مانعة من الاختصاص . أن تكون جدية أى ظاهرها الجد والأساس الصحيح . حتى ولو كانت متعلقة أو مصحوبة بشروط معينة لم تعرف بعد وعلى ذلك فالنزاع بين الطرفين جديا بخصوص تاريخ انتهاء التعاقد وعدم اتفاقهم على ميعاد معين له يكفى لمنع الولاية وكذلك الحال اذا كانت هناك محادثات

ومكالمات جدية بين الطرفين بخصوص امتداد الاجارة أو تحديدها سواء علقت على شروط معينة أو كانت منجزة . وليس للقاضى المستعجل البحث فى هذه الحالة الأخيرة فيما اذا كان حصل الوفاء بكل أو بعض الشروط من عدمه لخروج ذلك عن وظيفته ولاختصاص قاضى الموضوع وحده بها ويكفيه فقط ثبوت المحادثات أمامه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليه استأجر من المدعية قطعة أرض بساحل أثر النبى بموجب عقد إيجار رقيم ٢٥ / ١١ / ١٩٢٤ لمدة عشر سنوات تبتدىء من ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ الى ١١ يناير سنة ١٩٣٥ بأيجار سنوى قدره ٥٠٠ مليم و٤٩٤ جنيها لغرض تخزين البلح عليها واتفق فى العقد على التزام المدعى عليه بأقامة مبانى معينة بمواصفات وأوضاع خاصة لذلك وأنها تصبح ملكا للمدعية فى نهاية مدة الايجار وفى أثناء الايجار حصل نزاع بين الطرفين بخصوص نقل المدعية لسوق البلح من المكان الموجود به المحل المؤجر الى آخره مما نشأ عنه ضرر بالمدعى عليه صحبه مكالمات ومكاتبات بين الطرفين عن امتداد مدة التأجير عقب انتهائها - وبخصوص الايجار عن المدة الجديدة تعويضا للمدعى عليه عن الخسارة التى لحقت به بفعل المدعية لم تنته الى الآن الى حل معين مما جعل المدعى عليه يرفع على المدعية امام محكمة مصر دعوى تقيدت نمرة ١٨٦ سنة ١٩٣٥ باعلان رقيم ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ يطالبها فيه بمبلغ ٤٣٢٠ جنيها بصفة تعويض قيمة ما تحمله من خسارة بسبب المصاريف التى انفقها على المبانى والأشياء الأخرى وما ضاع عليه من المكسب بسبب نقل السوق فلما رأت ذلك المدعية انذرته - بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ باخلاء الارض المؤجره فى نهاية الايجار ثم رفعت الدعوى الحالية بعد مرور أكثر من شهرين على تاريخ انتهاء الاجارة فدفع الحاضر عن المدعى عليه بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق لوجود محادثات بين الطرفين قبل انتهاء التعاقد بشأن امتداد مدة الايجار والشروط الواجب توافرها فى الاجارة الجديدة وحصول نزاع فى موضوع التأجير وعدم وفاء المدعية بالتزاماتها فيه امام محكمة الموضوع وارتكن فى اثبات دفاعه الى - أولا - جملة خطابات وإنذارات ورسائل برقية متبادلة بين الطرفين تفيد فى مجموعها قيام نزاع بينهما بخصوص نقل سوق البلح من المكان الذى كان معدا له ويطلب المدعى عليه تعويضا عن ذلك وموافقة المدعية مبدئيا على امتداد التأجير فى مقابل ذلك لمدة خمس سنوات أخرى بشروط معينة محل أخذ ورد بين الطرفين (يراجع الخطاب الصادر من المدعية بتاريخ ٢٣ / ١١ / ١٩٣٢ المقدم بحافظة المدعى تحت نمرة ١٤ حافظة وصور الرسائل البرقية المرسلة منه ردا على ذلك) - ثانيا - أوراق القضية المدنية نمرة ١٨٦ سنة ١٩٣٥ - يرد على ذلك الحاضر عن المدعية بأن الخطاب المذكور لا يفيد الموافقة على امتداد التأجير او تجديده وإنما يرمى الى المطالبة بالايجار فقط .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدفع يدور حول أمرين - الأول - الشروط الواجب توافرها فى قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بطرد المستأجر عند انتهاء مدة الايجار - الثانى - تأثير المكالمات والمخاطبات التى تبودلت بين الطرفين عن الموضوع .

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فيشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة للنظر فى قضايا طرد المستأجر لانتهاء التعاقد طبقا لنص المادة ٢٨

مرافعات توافر شرطين. ـ الأول الاستعجال ـ الثانى ـ عدم المساس بالموضوع. والاستعجال يكون فى هذه الحالة اذا ما لحق الخطر حق المؤجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة عن المدة اللاحقة للانتهاء وكان فى ترك المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة عقب ذلك اضرار بالمؤجر وبحقوقه عليها ومسئوليته قبل الغير. اما عدم المساس بالموضوع فمعناه عدم الفصل فى المنازعات الجدية التى تقوم بشأن التأجير. ومدته وانتهائه من عدمه وتاريخ هذا الانتهاء اما الصعوبات الأخرى التى يقيمها المستأجر فى سبيل دعوى المؤجر بالاخلاء. ولا تلبس ثوبا صحيحا من الجد فلا تقف حجر عثرة فى الاختصاص والحكم بالطرد بل يدخل فى ولاية القاضى المذكور تذليلها والفصل فيها. وأن سوء نية الاخصام وتدليسهم لا يمكن أن تكون حائلا للقضاء فى إحقاق الحق وتوزيع العدالة بين الناس وتطبيق القانون على وجهه الصحيح.

« ومن حيث انه لا يشترط فى المنازعات المتعلقة بالموضوع ان يكون تم الاتفاق بشأنها وبخصوص الشروط المنهية لها بين الطرفين بل يكفى لاعتبارها مانعة من الاختصاص ان تكون جدية أى ظاهرها الجد والأساس الصحيح حتى ولو كانت معلقة أو مصحوبة بشروط معينة لم توف بعد وعلى ذلك فالنزاع بين الطرفين جديا بخصوص تاريخ انتهاء التعاقد وعدم اتفاقهم على ميعاد معين له يكفى لمنع الولاية وكذلك الحال اذا كانت هناك محادثات ومكالمات جدية بين الطرفين بخصوص امتداد الاجارة أو تجديدها سواء علقت على شروط معينة أو كانت منجزة وليس للقاضى المذكور البحث فى هذه الحالة الأخيرة فيما اذا كان حصل الوفاء بكل أو ببعض الشروط من عدمه لخروج ذلك عن وظيفته ولاختصاص قاضى الموضوع وحده بها ويكفيه فقط ثبوت وجود المحادثات أمامه

(يراجع فى ذلك مارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل بند ٣٢٣ نبذة ٤٧٧ فقرة أخيرة وتقول

« Spécialement l'orsqu'il resulte des circonstances de la cause que le locataire dont l'expulsion est demandeé avait, avant l'expiration de son bail, engagé des pourparlers pour obtenir la prolongation et avait réçu du bailleur une lettre parlaquelle celui—ci se déclarait disposé ä consentir à un entretien ultérieur, c'est à bon droit que le juge des référés, qui n'a pas competence pour rechercher si les pourparlers engagés par le locataire ont abouti à une convention ferme de renouvellement du bail, réfuse d'ordonner l'expulsion du locataire. »

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة انه دارت حقيقة محادثات ومكاتبات بين المدعية والمدعى عليه قبيل انتهاء مدة الايجار بخصوص امتداد المدة والفئة الخاصة بذلك وذلك تعويضا للمدعى عليه عما لحق به من نقل السوق وأن هذه المكالمات شملت اقتراحات بين الطرفين ورد ذكرها فى خطاب أرسلته المدعية إلى المدعى عليه فى ١٩٣٣/١١/٢٢ وفى رسائل برقية أرسلتها الأخير بعد ذلك لا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة بحثها ومعرفة مقدار درجة النجاح التى وصلت اليها من عدمه.

« ومن حيث ولو ان الظاهر من رفع المدعى عليه دعوى التعويض فى نوفمبر سنة ١٩٣٤ ثم انذار المدعية له فى ديسمبر سنة ١٩٣٤ بعدم تجديد التعاقد ان الطرفين لم ينتهيا الى حل موفق من المفاوضات التى دارت بينهما الا ان ذلك لا يؤثر بالفعل على وجود المكالمات المذكورة بخصوص التجديد ومدته وأنها استمرت بينهما وبين المالية مدة

طويلة والتى تحوط بالشك نية المتعاقدين نحو تجديد العقد من عدمه والمدة التى يتجدد لها وفقه الايجار فى هذه المدة الأمر المنوط تفسيره والفصل فيه بقاضى الموضوع وحده لا هذه المحكمة (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ محاماه رقم ٣٠٩ — ٦٢١ السنة العاشرة)

« ومن حيث انه مما يؤكد هذا الشك أيضا تأخير المدعية فى رفع هذه الدعوى وعدم رفعها عقب انتهاء الايجار مباشرة وتركها المدعى عليه ينتفع بالعين المؤجرة شهرين عقب ذلك ثم اختصامه بعد ذلك فى القضية مما يشعر بالرغبة فى تجديد وتأكيد المكالمات السابقة على انتهاء الايجار والتى حصلت فى اثناء قيامه.

« ومن حيث فضلا عن ذلك فالاستعجال غير متوافر فى الدعوى إذ لم يتضح من وقائعها وجود خطر على حقوق المدعية على العين المؤجرة من ترك المدعى عليه منتفعا بالعين المؤجرة عقب انتهاء مدة الايجار وأن فى اشغاله لها ضرر مؤكد بأموالها وحقوقها او انها أجرتها لخلافه وفى تأخير تسليمها مسؤولية عليها بل ظاهر منها وبفعل نفس المدعية من التأخير شهرين فى رفع الدعوى عكس ذلك. (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ومنشور فى الجازيت المختلطة عدد يوليه سنة ١٩٣٤ رقم ٢٨٥ ص ٣٠٩ نبذة ٣٥٥ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى شخص مرخص له بأشغال قطعة من الطريق العام مدة طويلة لمجرد انتهاء الترخيص مع عدم وجود سبب الاستعجال الذى هو شرط أساسى لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الدفع على حق ويتعين قبوله والقضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

Il ne suffit pas que le juge des Référés constate chez le defendeur l'inexistence d'un titre justifiant l'occupation pour qu'il ait competence aux fins d'ordonner son expulsion s'il n'existe une raison d'urgence, condition primordiale de la competence du juge des Référés.

(قضية مصلحة التجارة والصناعة ضد احمد افندى مصطفى سليمان رقم ٥٧٣ سنة ١٩٣٥ - رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٨٣
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
أول إبريل سنة ١٩٣٥

حكم غيابى : محضر عدم وجود . متى يعتبر عملا من أعمال التنفيذ المانعة من سقوط الحكم

المبدأ القانونى

يشترط فى محضر عدم الوجود لاعتباره عملا من أعمال التنفيذ المانعة من سقوط الحكم الغيابى لمضى الستة شهور . أولا - أن يحصل التنفيذ فى محل المدين الحقيق أو القانونى إن كان له أكثر من محل واحد فاذا حصل فى محل يتردد عليه المدين بصفة مؤقتة للزيارة فقط أو فى مكان كان يقيم فيه المدين أولا ثم بارحه الى آخر فلا يمكن اعتباره وتقدير ما ينتج عنه كعمل تنفيذى مانع للسقوط . ثانيا - أن لا يكون لدى المدين المطلوب الحجز التنفيذى على منقولاته منقولات يمكن الحجز عليها . ثالثا - أن يعلن المدين المحجوز عليه بصفة

قانونية . فاذا لم تتوافر الشروط المذكورة فى محضر عدم الوجود لا يعتبر عملا تنفيذيا مانعا من سقوط الحكم الغيابى ويضحى الحكم بالرغم منه قابلا للسقوط ويحق إيقاف تنفيذه بقرار من القضاء المستعجل لهذا السبب .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستشكل ضده الأول يداين المستشكل فى مبلغ ٧٨ جنيها بموجب حكم غيابى مشمول بالنفاذ صدر بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢١ فى القضية المدنية ٧٨٨ سنة ٩٢١ الأزبكية وأعلن بهذا الحكم عن طريق المحافظة لامتناع نجله عن الاستلام فى ١٨ يوليه سنة ٢١ ثم قدمه للتنفيذ بالحجز . وبتاريخ ٢٥ يوليه سنة ٢١ ذهب المحضر ومعه مرشدان من قبل المستشكل ضده الأول الى منزل عزيز افندى سوريال نجل المستشكل لتوقيع الحجز على منقولات المستشكل باعتباره مقيما مع ولده فى منزل واحد فعارض الأخير فى ذلك وقدم للمحضر والمرشدين مايفيد حيازته وحده للمنزل المذكور دون أبيه المستشكل وأن الأخير لايقيم معه فيه كلية بل يحضر زائرا من وقت لآخر فاقتنعوا بذلك وحرروا محضرا باثباته وبقى الحكم بعد ذلك بدون تنفيذ حتى ٩ مارس سنة ١٩٣٥ حيث حجز به المستشكل ضده الأول على منقولات بنت المستشكل فلما علم الأخير بذلك تقدم بهذا الأشكال وبناه على سقوط الحكم الغيابى المعارض فيه لعدم تنفيذه فى ميعاد الستة شهور التالية لصدوره ودفع الحاضر عن المستشكل ضده الأول بانقطاع تلك المدة وقيام الحكم لتنفيذه فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢١ وتحرير محضر بعدم وجود منقولات يمكن اجراء التنفيذ بالحجز عليها

«ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين - الأول - الشروط الواجب توافرها فى محضر عدم الوجود القاطع للأحكام الغيابية من السقوط - الثانى - ما إذا كانت متوافرة فى المحضر الرقيم ٢٥ يوليه سنة ١٩٢١ من عدمه

«ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فيشترط فى محضر عدم الوجود Procèsverbal de carence لاعتباره عملا من أعمال التنفيذ المانعة من سقوط الحكم الغيابى بمضى الستة شهور - أولا - أن يحصل التنفيذ فى محل المدين الحقيقى domicile reél أو القانونى domicile légal ان كان له أكثر من محل واحد فاذا حصل فى محل يتردد عليه المدين بصفة مؤقتة للزيارة فقط أو فى مكان كان يقيم فيه المدين أولا ثم بارحه بالفعل الى آخر فلا يمكن اعتباره وتقدير ما نتج عنه كعمل تنفيذى مانع للسقوط - ثانيا - الا يكون لدى المدين المطلوب الحجز التنفيذى على منقولاته منقولات يمكن الحجز عليها ويكون ذلك فى احدى ثلاث حالات (١) عدم وجود منقولات أصلا يحجز عليها اذا كان الحجز التنفيذى هو الوحيد الذى يمكن للحاجز الالتجاء اليه للحصول على دينه او أن طرق التنفيذ الأخرى غير مجدية (٢) انه يوجد منقولات لا يمكن الحجز عليها قانونا insaisissables كالفراش اللازم للمدين وأقاربه المقيمين معه أو الملابس التى عليهم (مادة ٤٥٤ مرافعات) والكتب والمأكولات ونحوها (٤٥٥) التى لا يمكن الحجز عليها إلا لدين ايجار أو نفقة (٣) ان تكون المنقولات الموجودة قليلة القيمة لا تكفى لسداد مصاريف الحجز حتى ولو كانت قابلة للحجز وتقدير ذلك موكول للمحضر الحاجز - ثالثا - ان يعان المدين المحجوز عليه بصفة قانونية بصورة منه ليكون على علم منه - فاذا لم تتوافر احدى هذه الشروط الثلاثة فى المحضر الذى يجريه الدائن الحاجز لمنع حكمه الغيابى من السقوط زال عن المحضر المذكور

طبيعة عدم الوجود المقصودة من القانون لاعتباره عملا تنفيذيا مانعا من سقوط الحكم الغيابى وزال الأثر المترتب على ذلك وأضحى الحكم قابلا للسقوط باعتباره لم ينفذ أصلا وذلك طبقا لنص المادة ٣٤٤ مرافعات (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى صحيفة ٣٥١ نبذة ١٣٢)

Il n'y a procèsverbal de carence constituant une exécution, conformemnt aux arts. 156 et 643 c. p. qu'autant qu'il est légalement constaté, soit au domicile réel, soit au domicile légal, qu'il n y'a rien qui puisse être saisi et que copie de ce procèsverbal a été laissée au debiteur où a une personne ayant qualité pour la récévoir.

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فالظاهر من مطالعة المحضر الرقيم ٢٥ يوليه سنة ١٩٢١ انه لم يعمل فى محل المستشكل الحقيقى او القانونى بل أجرى فى منزل ولده الذى لا يقيم فيه باعتراف مرشدى الحجز وان كل ما يربطه به من علاقة هى تردده عليه للزيارة من وقت لآخر وعلى ذلك فالشرط الأول من شروط محضر عدم الوجود غير متوافر فيه ولا يمكن لذلك اعتباره بهذه الصفة

« ومن حيث انه لم يتضح من ثنايا أوراق التنفيذ المقدمة من المستشكل ضده الأول ان المستشكل وافق ضمنا على الحكم النيابى او أبدى ما يفيد تنازله عن التمسك بسقوطه لعدم تنفيذه بل ظاهر منها عكس ذلك وانه بمجرد علمه بحصول الحجز التنفيذى الأخير على منقولات بنته التى لا تقيم معه عن طريق الأخيرة رفع هذا الأشكال بعريضة مستقلة طالبا ايقاف التنفيذ بالبيع لسقوط الحكم المنفذ به

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الأشكال على صواب موضوعا ويتعين القضاء بايقاف التنفيذ دون الطلبات الأخرى المتعلقة بالبطلان والالغاء لمساسها بالموضوع أو أصل الحق

(قضية سوريال افندى عطية وحضرته الاستاذ زكى عزيز ضد ميخائيل يوسف وآخر رقم ٦٢١ سنة ١٩٣٥ - رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

العدد الثامن — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة الحكم
(١) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية			
١ - إثبات تاريخ . تصرف صادر من المورث . حق الورثة فى إثبات صورية التاريخ . - ٢ - مرض موت . بطلان البيع . الحكمة من ذلك . علانية الهلاك . وجوب توفره .	١٤ يناير ١٩٣٤	٥٥٠	٢٦٠
تصرف . منع التصرف . عدم جواز نزع ملكية الخمسة أفدنة . مزارع . ليس ضرورى أن يزرع بنفسه .	٣١ يناير ١٩٣٤	٥٥٣	٢٦١
دعوى تصحيح . قبول منطوق الحكم . خطأ مادى . جواز رفع دعوى التصحيح .	١٨ ابريل ١٩٣٤	٥٥٤	٢٦٢
١ - إثبات . صورة مستخرجة من دفاتر التسجيل لعقد عرفى . ليست دليلا كتابياً ولا مبدأ إثبات . -٢ - إثبات . ضياع السند بسبب قهرى . سرقة . تبديد . اعتبارها سببا قهريا .	٢١ ابريل ١٩٣٤	٥٥٦	٢٦٣
مظاهرات . اطلاق النار . مسئولية رجال البوليس . حالة ضرورة ملزمة . لامسئولية	٢٢ ابريل ١٩٣٤	٥٥٨	٢٦٤
١ - طعن بالتزوير . طريق مباح فى حدوده . عدم اثباته . ضرر بالمطعون ضده -٢- تعويض . شرطه الضرر . سوء النية . غير لازم	٣ يونيو ١٩٣٤	٥٦٠	٢٦٥
تعاقد . نظرية الطوارىء . بطلان الالتزام عـــدم الأخذ بها . إلا فى حالة القوة القاهرة . عند استحالة التنفيذ استحالة مطلقة	٧ « «	٥٦١	٢٦٦
ريع . فوائد . استحقاقها بالنسبة للاغتصاب . من تاريخ دعوى الملكية . ثمرة الانتفاع . من تاريخ المطالبة الرسمية . بالنسبة للوكيل ومدير الأشغال . من تاريخ ظهور المبلغ . والمطـالبة بها باعلان أو تنبيه بالدفع .	٩ « «	٥٦٣	٢٦٧
١ - اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى ضمان ضد ورثة . أحدهم أجنبيا . غير مانع من اختصاصها به فيمن عـداه - ٢ - اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى أصلية . الضمان أجانب . غير مانع .	١٢ « «	٥٦٥	٢٦٨

العدد الثامن — فهرست القسم الثاني — السنة الخامسة عشرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد التاسع — يونيه سنة ١٩٣٥

لا تكلموني بما تُكلم به الجبابرة . ولا تتحفظوا مني بما يُتحفظ به عند أهل البادرة . ولا تخالطوني بالمصانعة . ولا تظنوا بي استثقالا في حق قيل لي . ولا التماس إعظام لنفس . فإنه من استثقل الحق أن يقال له . أو العدل أن يعرض عليه كان العمل بهما أثقل عليه .

(الأمام علي بن أبي طالب)

Parler et offenser, pour certaines gens, est précisement la même chose, ils sont piquants et amers, leur style est mêlé de fiél et d'absinthe, la raillerie, l'injure, l'insulte, leur déconlent des lévres comme leur salive

(La Bruyère.)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازي

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

تابعنا نشر أكبر عدد ممكن من أحكام محكمة النقض والابرام . فطبعنا فى هذا العدد وفى القسم الأول منه :

عدد	
٩	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٢٦	حكما « « « « « الجنائية

ومبادئها من تلخيص الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض وباشراف صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بالمحكمة

ونرجو أن نوفق لنشر بقية أحكام محكمة النقض والابرام التى صدرت قبل العطلة القضائية فى العدد القادم .

ونشرنا الأحكام الآتية فى القسم الثانى

عدد	
١٠	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهليـة
٦	« « « المحاكم الكلية الأهلية
٥	« « « القضاء المستعجل
٦	« « « المحاكم الجزئية
٦	« « « محكمة الاستئناف المختلطة

ونشرنا فى القسم الثالث قانون الملاحة الجوية الذى لم ترفق به مذكرة إيضاحية كالمعتاد فى القوانين . كما نشرنا بحثا للأستاذ محمد على راتب قاضى الأمور المستعجلة فى « ولاية القضاء المستعجل وعدم المساس بالموضوع »

هذا وبالنسبة للعطلة القضائية سيظهر العـدد الأخير من المجلة بمشيئة الله فى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٥ .

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد التاسع
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر يونيو
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمي باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمي حسين بك وحامدفهمي بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٧١

٧ مارس سنة ١٩٣٥

دعوى . دعويان مرتبطتان . موضوع الدعويين واحد . بحث المحكمة هذا الموضوع وقضاؤها فيه . الطعن بعدم بيان الحكم موضوع الدعوى المقول بأنها فرعية . لايجوز .

المبدأ القانوني

مادامت دعوى الطاعن على وكيله المطعون ضده هي دعوى بمبلغ يقول هو أنه نتيجة حساب قدمه له وهو لا يعترف بهذه النتيجة . ويدعى أن نتيجة الحساب هي ماذكره هو بدعواه التي رفعها عليه فهاتان الدعويان مرتبطتان والمسألة مسألة حساب بين الطرفين متى بحثته المحكمة وثبتت لها نتيجته فلا محل للقول بأن الحكم لم يبين موضوع الدعوى الفرعية ولم يذكر أسباب قضائه فيها .

المحكمة

أوجه الطعن

تقول الطاعنة (١) ان الحكم مع اشتماله على دعويين أصلية وفرعية فانه لم يبين موضوع الدعوى الفرعية ولا وجه ارتباطها بالأصلية ولا أسباب قضائه بما قضى به في الدعوى الفرعية و(٢) ان الخبير الذى عينته المحكمة ليس من الخبراء المقررين للأعمال الحسابية بل انه من خبراء أعمال الري والهندسة فما كان يسوغ الاعتماد على رأيه و(٣) ان المطعون ضده وكيل للطاعنة فكل الأعمال التي عملها تكون لمصلحتها وتكون الأوراق التي التزم بها باسم موكلته لمصلحتها كذلك و(٤) ان الحكم مع اعتباره المطعون ضده وكيلا فقد أخذ في الدعوى بالقرائن مع عدم وجود أى صك كتابى على الطاعنة يثبت مديونيتها له .

« وحيث ان دعوى الطاعنة على وكيلها

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام وكذا احكام النقض الجنائية المنشورة بعد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض والابرام .

المطعون ضده هي دعوى بمبلغ تقول انه هو نتيجة حساب قدمه لها وهو لايعترف بهذه النتيجة ويدعى ان نتيجة الحساب هي ماذكره بدعواه التي رفعها عليها فالدعويان مرتبطتان والمسألة مسألة حساب بين الطرفين متى بحثته المحكمة وثبتت لها نتيجته فلا محل للقول بان الحكم لم يبين موضوع الدعوى الفرعية ولم يذكر أسباب قضائه فيها، كما ان اعتراض الطاعنة بكون الخبير ليس من الحاسبين بل هو من المهندسين اعتراض غير جدي.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بحث الحساب بحثا دقيقا جملة وتفصيلا معتمدا على الأدلة التي أشار اليها فيه ثم استخرج النتيجة التي أدى اليها البحث وحكم بمقتضاها واعتراضات الطاعنة الآن في هذا الصدد ليست سوى مناقشات متعلقة بالموضوع لاتملك محكمة النقض النظر فيها.

(طعن الست بهية عبد الملك وحضر عنها الاستاذ ابراهيم زكي بك ضد بطرس عبد الملك وحضر عنه الاستاذ محمد حسن رقم ٨٠ سنة ٤ ق)

١٧٢

٧ مارس سنة ١٩٣٥

إثبات فهم الواقع في الدعوى . سلطة قاضي الموضوع في ذلك . متى تتدخل محكمة النقض ؟ انتحال الحكم للحادث الضار سبباً تقصيرياً لا يمكن استخلاصه عقلا من التحقيق يوجب نقضه . (المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)

المبدأ القانوني

إنه اذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى من دلائلها المقدمة له تقديما صحيحاً وان لارقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا أنه متى أثبت لهذا الفهم دليلا وهمياً لاوجود له أو كان موجوداً ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص هذا الفهم منه فان حكمه يقع إذن تحت رقابة محكمة النقض لمخالفته لقواعد الاثبات القانونية . فاذا انتحل الحكم للحادث الضار سببا تقصيريا لا يمكن استخلاصه عقلا من عناصر التحقيق التي كانت أمام المحكمة فيتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد مسخ الشهادات المدونة بمحضر تحقيق الحادثة والوقائع المسلم بها في الأوراق وأثبتها مناقضة لمصادرها واستخلص منها مالا يمكن عقلا استخلاصه فاستوجب بذلك النقض

« وحيث ان الذي جاء بالحكم المطعون فيه هو
« وحيث انه ثابت من محضر ضبط الواقعة المضموم »
« ان سير الآلة البخارية المسماة بالبريمة انفلت من »
« موضعه فأصاب رقبة مورث المستأنفتين فقطعها »
« ولا ينفلت السير بهذه الحركة العنيفة الفجائية »
« الا إذا كانت الآلة مختلة ولذلك يكون المستأنف »
« ضده (الطاعن) قصر في صيانة آلات مصنعه »
« من الخلل فنشأ الحادث ووجب عليه التعويض »
« لورثة القتيل وحيث ان الزعم بأن الحادث وقع »
« بسبب محاولة مورث المستأنفتين إصلاح السير »
« واعادته الى مكانه دون أن يلجأ إلى توقيف الآلات »
« كما كان يجب فهذا زعم لادليل عليه . أما قول »
« عبده محمد حسن ومن عداه من العمال في محضر »
« ضبط الواقعة المضموم فلا تأخذ بها هذه المحكمة »
« لأنها استنتاجية إذ الثابت من أقوالهم انهم لم »
« يعرفوا الحادث الابعد وقوعه فعلا وسقوط »
« مورث المستأنفتين قتيلا فلا دليل إذن على وقوع »
« خطأ من جانب هذا المورث ولذلك يتعين »
« إلغاء الحكم المستأنف »

« وحيث ان قول الحكم المطعون فيه ان الفعل الضار في هذه الدعوى هو انفلات سير البريمة عن موضعه بحركة عنيفة فجائية وان هذا الانفلات

العنيف الفجائى لايكون الا إذا كانت الآلة مختلة وكان السبب فى اختلالها تقصير صاحبها فى صيانتها هو قول لامصدر له فى محضر ضبط الواقعة إذ لم يرد به فى أى موضع منه ان السير انفلت أصلا بعنف أو بغير عنف وان علة انفلاته هى الخلل بل الذى جاء به لا يمكن أن يستخلص العقل منه ما استخلصه الحكم المطعون فيه . فما جاء به على لسان عبده محمد حسن « ان المتوفى كان طلع على السلم ليسند السير لكى لايقع والسير كان راكب ولازال راكب كويس » وجاء على لسان المحقق « انه شاهد أثناء المعاينة أنه يوجد سلم مرمى بجوار الجثة وان السير مركب فى مكانه بدون اعوجاج » . كما جاء به « ان المحقق علم أن المتوفى كان يصلح سير الغربال فصدمه السير فى رقبته وانه لاحظ قطعة من جاكتته معلقة فى سير الغربال » . فأقصى مايصح استنتاجه عقلا من هذه العناصر ان سير الغربال لم يكن فى موضعه الطبيعى وان المتوفى حاول رده الى موضعه فصعد السلم بغير أن يوقف الآلات فأصيب . وقد جاء تعلق الجاكتة بسير الغربال وبقاء السير فى موضعه ووجود السلم بجوار الجثة كل ذلك جاء دالا على ان لاانفلات لسير البريمة ولامحل للظن بأن هناك انفلاتا ولاأن علة هذا الانفلات هى الخلل فى الآلات .

« وحيث انه اذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى من دلائلها المقدمة له تقديما صحيحا وان لارقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا أنه متى أثبت لهذا الفهم دليلا وهميا لاوجود له أو كان موجودا ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص هذا الفهم منه فان حكمه يقع اذن تحت رقابة محكمة النقض لمخالفته قواعد الاثبات القانونية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد انتحل للحادث الضار سببا تقصيريا لا يمكن استخلاصه عقلا من عناصر التحقيق التى كانت أمام محكمة الاستئناف ولذلك يتعين نقضه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها بالحالة التى هى عليها الآن .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها ويتعين لذلك تأييده .

(طعن عبد الواحد افندى نصير وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ ضد الست عيشه عبد الرحمن عن نفسها وبصفتها وأخرى رقم ٨٨ سنة ٤ ق)

١٧٣

٢١ مارس سنة ١٩٣٥

خبير . الغرض من تعيينه . عمل الخبير . مناط تعويل المحكمة عليه . عدم قيام الخبير بمعاينة الأطيان لتقدير الريع واعتماده فى ذلك على الشهود واعتماد الحكم المطعون فيه على تقرير الخبير وما يترتب على ذلك من نقض الحكم . (المواد ٢٢٣ و ٢٢٨ و ٢٢٩ من قانون المرافعات) .

المبدأ القانونى

إن المحكمة إذ تلجأ الى أرباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الأعمال وابداء رأيهم فيه وتصرح لهم بسماع شهود فانما معولها الأول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبير ليصل فيه بحسب استعداده وكفاءته الخاصة الى استخراج الحقيقة التى يستعين القاضى به على كشفها ، واما سماعه الشهود فليس لذاته مقصوداً للقاضى وإنما هو أمر يحصل من باب اعانة الخبير على القيام ببحثه الشخصى الذى قد يصادف فيه أمورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر الى التحرى عما تعيه صدور الناس من المعلومات ليثبت الحقيقة التى يظنها الواقعية أو ليرجح بين حقيقة وأخرى مما تفيده إياه الماديات ، ومعوله

فى كل حال إنما يكون على الماديات التى يبحثها ، بشخصه كما ان معول القضاء لا يكون إلا على البحث الشخصى الذى يجريه الخبير .

فاذا كلف خبير بتصفية الحساب بين طرفى الدعوى بعد معاينة الأطيان وتقدير ريعها فاقتصر الخبير على سماع شهود من بينهم رجل قال له إنه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولى) وبنى تقديره ريع الأطيان على مجرد قول هذا العامل وأثبت هذا التقدير فى محاضر أعماله وتقريره دون أن يعاين بنفسه الأطيان ويتعرف معدن اجزائها ويقدر لكل جزء الأجر الذى يناسبه بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية فلا يمكن الاعتداد بتقرير هذا الخبير كدليل فى الدعوى ، والحكم الذى يبنى فى جوهره على هذا التقرير يكون قد بنى على دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليا من الأسباب الموضوعية والقانونية ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه مبنى على اجراء باطل ذلك لأن المبلغ المحكوم به قد أخذت فيه المحكمة بتقرير خبير كانت عينته المحكمة الابتدائية وكلفته بتصفية الحساب بين الطرفين بعد معاينته الاطيان وتقدير ريعها . فالخبير ذكر فى تقريره انه عاين الاطيان ولكن الواقع الثابت من محاضر اعماله ان هذه المعاينة لم تحصل حسب أمر المحكمة ـ بل ان هذا الخبير اقتصر على سماع شهود من بينهم رجل قال له انه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولى) فأخذ الخبير تقدير ريع الاطيان من مجرد قول هذا العامل وأثبت هذا التقدير فى محاضر اعماله وتقريره بدون ان يعاين بنفسه الاطيان و يتعرف معدن اجزائها ويقدر هو لكل جزء الفئة التى تناسبه بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية . ومحكمة أول درجة أخذت بتقدير هذا الخبير وتابعتها على ذلك محكمة الاستئناف على الرغم من ان الطاعن لفت نظر محكمة الاستئناف فى عريضة استئنافه وفى مرافعته إلى بطلان هذا التقرير .

« وحيث ان حقيقة ما يقصده الطاعن بهذا الوجه هى عدم صدق الخبير فيه وعدم امكان الاعتداد به كدليل فى موضوع الدعوى .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد ان من بين أسبابه الجوهرية قول المحكمة . « ان الخبير الذى عينته محكمة أول درجة قد » « قدر اجرة الاطيان بعدما أجراه من البحث الثابت » « فى تقريره وقد أخذت محكمة أول درجة بتقريره » « للأسباب الواردة فى حكمها وهذه المحكمة (أى » « محكمة الاستئناف) تأخذ بها وتجعلها اسبابا لتأييد » « رأيها . . . . » وبالاطلاع على الحكم الابتدائى وجد من اسبابه الجوهرية أيضا قول المحكمة « ان الخبير » « ارتكن فى تقريره على المعاينة وسماع شهادة » « الشهود وقد راعى فى تقريره حالة الاطيان » « من حيث الجودة وعدمها فقدر ريع مائة فدان » « بواقع ٢ جنيه و ٥٠ فدانا بواقع ٥ جنيهات و ٢٥ » « فدانا بواقع ٨ جنيهات و ٢٥ فدانا بواقع ١٠ جنيهات » « و ٣٠ فدانا بواقع ١٥ جنيها و ٢٠ فدانا بواقع » « ١٨ جنيها و ٥٢ فدانا بواقع ٢٠ جنيها مراعيا » « فى ذلك تربة الأرض ومعدنها وحالة الاسعار » « فى السنين المطالب بريعها . . . ولذلك ترى » « المحكمة الأخذ بتقريره » .

« وحيث انه يبين من ذلك ان المحكمتين الابتدائية والاستئنافية قد كان كل تعويلهما فى الحكم بالريع الذى قضتا به على معاينة الخبير للاطيان وبحثها جزءاً جزءاً وتعرف معدنها بنفسه وتبينه قوة

البعض وضعف البعض وتدعيم خبرته الشخصية فى هذا الصدد بما سمعه من شهادة الشهود وواضح انه على هذا الأساس وحده اعتمدت المحكمتان فى قضائهما .

« وحيث انه بالرجوع لمذكرة الطاعن المقدمة منه لجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ يبين انه شكا من عدم معاينة الخبير للأطيان معاينة تحقيق واختبار وان هـذا الخبير لم يكن منه الا سماع أقوال رجل قال انه كان سابقا عاملا بصفة خولى فى الزراعة وقد تقبل قوله قضية مسلمة دون معاينة لاجزاء الأرض المختلفة . ثم استدل على عدم معاينة الخبير فعلا ولا بحثه لاجزاء الأرض المختلفة بمحاضر اعماله.

« وحيث انه بالاطلاع على محاضر اعمال الخبير انه حدد للمعاينة يوم ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ ولكن المحضر الذى حرره عن أعماله فى هذا اليوم غير ثابت به انه اجرى تلك المعاينة بل انه اقتصر على التحرى عن قيمة ايجار الاطيان من بعض الشهود ومن بينهم حسن ابراهيم مصطفى الذى قيل له انه كان عاملا بصفة خولى بعزبة صادق . وقد اقفل الخبير محضره على ذلك فى اليوم المذكور بدون ان يشير فيه أية اشارة إلى معاينة الاطيان . لكن الخبير فتح بعد ذلك محضرا فى ٢٦ مارس سنة ١٩٣٠ خاصا بما طلبه من وكيل المطعون ضدها من استحضار صورة رسمية من تأجيرات الأطيان بمعرفة وزارة الأوقاف (التى تعينت من قبل ناظرة على هذا الوقف) . وهذا المحضر الخاص بطلب هذه الصورة والذى لم يقل الخبير أين حرره، بل الظاهر انه حرره فى مكتبه قد اشار فيه الى سبق معاينته للاطيان . وهذه المعاينة التى ادعاها لاتنصرف حتما إلا الى ما كان منه من الانتقال لجهة وجود الاطيان فى يوم ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ وقد تبين مما سلف انه فى يوم ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ المذكور لم يثبت فى محضره شيئا من تلك المعاينة التى يدعيها .

« وحيث ان المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات تقضى بان على الخبراء أن يذكروا أعمالهم بالتفصيل فى محاضرهم ثم يبينون رأيهم والأوجه التى استندوا عليها فيه .

« وحيث ان الخبير إذ لم يبين فى شيء من محاضره متى وكيف انه قد عاين تلك الاطيان وقسمها إلى سبعة اجزاء تختلف مقاسا وقوة وضعفا وقدر لكل منها فئة ايجار فيكون ظاهر الأمر انه إنما اعتمد على مجرد شهادة الشهود وعلى الأخص شهادة حسن ابراهيم مصطفى الذى تتضمن اقواله بحسب ماهو ثابت من محضر أعمال الخبير المؤرخ فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ نفس التقسيم ونفس الفئات التى أخذ بها الخبير .

« وحيث ان المحكمة إذ تلجأ الى ارباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الأعمال وابداء رأيهم فيه وتصرح لهم بسماع شهود فانما معولها الأول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبير ليصل فيه بحسب استعداده وكفاءته الخاصة الى استخراج الحقيقة التى يستعين به القاضى على كشفها ، واما سماعه الشهود فليس لذاته مقصودا للقاضى وانما هو أمر يحصل من باب اعانة الخبير على القيام ببحثه الشخصى الذى قد يصادف فيه أمورا ثانوية لايستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر الى التحرى عما تعيه صدور الناس من المعلومات ليثبت الحقيقة التى يظنها الواقعية أو ليرجح بين حقيقة وأخرى مما تفيده إياه الماديات ، ومعوله فى كل حال إنما يكون على الماديات التى يبحثها بشخصه ، كما أن معول القضاء لا يكون الا على هذا البحث الشخصى الذى يجريه الخبير . ولقد احتاط القانون لهذه الحقيقة

فصرح فى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات بان الخبير لا يسمع شهودا الا إذا أذنته المحكمة بذلك بحيث لو أذنته فليس له تحليف الشهود اليمين ، وما ذلك الا لأن المراد الأساسى بمأمورية الخبير هو الوصول للحقيقة بعمله الشخصى وان استعانته بالشهود لا تكون الا من باب التحريات فقط فان التحقيق بالشهود من اختصاص القضاء وحده وله اجراءات خاصة .

« وحيث انه وقد وضح ان الخبير لم يبن تقسيمه الاطيان الى اجزاء مختلفة وتقديره لأجرة كل منها على معاينته الشخصية وخبرته بل انه ادعى وجود هذه المعاينة دعوى مخالفة للواقع ، فالدليل المستفاد من المعاينة والذى أخذت به محكمتا الموضوع هو دليل غير قائم فى الواقع . ومتى استبعد هذا الدليل وهو الأساس الجوهرى فى الحكمين أصبح الحكم المطعون فيه خاليا من الأسباب الموضوعية والقانونية متعينا نقضه ولا حاجة بعد لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد افندى احمد صادق وحضر عنه الاستاذ يوسف الجندى ضد الست عزيزه حسن مناع عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الأولى الاستاذ محمود فهمى جندية رقم ٣٨ سنة ٤ ق)

١٧٤

٢١ مارس سنة ١٩٣٥

دعوى : سببها . دعوى ايجار . دعوى مقابل الانتفاع . سبب الدعوى الأولى غير سبب الدعوى الثانية . قبول محكمة الاستئناف تغيير أساس الدعوى . نقض .

(المادة ٣٦٨ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن كون سبب الدعوى هو الايجار غير كون سببها المطالبة بمقابل الانتفاع . فمتى كانت الدعوى فى أساسها هى دعوى ايجار فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقبل من المدعين تغيير أساسها واعتبارها أنها مطالبة بحق الانتفاع على الرغم من لفت المدعى عليه نظرها الى ذلك واعتراضه بأن طلب التغيير هذا هو من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يصح إبداؤها لأول مرة لدى محكمة الاستئناف . فاذا هى قبلت التغيير فى أساس الدعوى فانها تكون قد خالفت القانون ويتعين نقض حكمها .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن ان المدعين الأصليين حين رفعوا دعواهم على الطاعن امام محكمة مصر الابتدائية قد بنوها على انه شريكهم بحق النصف فى المنزل جميعه وانه واضع اليد على الدور العلوى منه المعادل لنصف العقار المشترك ، وانه لذلك يكون مسئولا عن نصف أجرة هذا الدور باعتبار ان المنزل جميعه تبلغ أجرته فى السنة ٧٠٠ جنيه وانهم لبسوا يعتبرون دعواهم هذه دعوى ايجار امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف حتى جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٣٤ فقرر وكيلهم انه انما يطلب الحكم لموكليه بمقابل الانتفاع تعديلا لطلباته وان الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى شكلا . ويقول الطاعن انه على الرغم من اعتراضه هذا على تغيير أساس الدعوى وسببها قد قبلت محكمة الاستئناف هذا التغيير وسارت فى الدعوى حتى قضت فيها بالحكم المطعون فيه فخالفت القانون فى ذلك وترتب على مخالفتها هذه انها قضت برفض ما طلبه الطاعن من احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ان ما امتاز به الدور الثانى من المنزل على الدور العلوى انما كان سببه ما صرفه هو من ماله الخاص فى إعداد الحمام ودورة المياه على الطراز الأفرنجى بغير ان تبين فى حكمها الأسباب التى

تكون قد بنت عليها حكم الرفض وأية هاتين المخالفتين تقتضى نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه فضلا عما جاء بالمذكرة التى قدمها المدعون للمحكمة الابتدائية من ان على باشا فهمى يعتبر مستأجرا من باطن جريدة السياسة لنصف العقار المشترك بينهم وبينه وانه مسئول عن نصف أجرة هذا النصف ، وفضلا عما جاء بالحكم المطعون فيه من ان المدعين رفعوا هذه الدعوى معتبرين على باشا فهمى منتفعا بنصف المنزل وان ايجار هذا النصف يبلغ ٣٥٠ جنيها وان لهم حق مطالبته بنصف هذا الايجار باعتبارهم مالكين للنصف الآخر وانهم طلبوا بناء على ذلك الحكم بالزام على باشا فهمى بان يدفع لهم ايجار حصتهم فى نصف المنزل الذى ينتفع به الخ . . . . — انه فضلا عما ذكر فان مجرد توجيه الدعوى على وجه ان المدعى عليه شريك بحق النصف فى المنزل جميعه وانه واضع اليد على الدور العلوى منه الذى هو نصف العقار المشترك وانه لذلك يكون مسئولا عن نصف أجرة هذا الدور - لايترك أدنى شبهة فى ان دعواهم هذه هى دعوى ايجار بحتة إذ لو كانت مجرد دعوى ريع لما وسعهم قانونا توجيهها على خصمهم ما دام هو شريكا على الشيوع وله النصف وما دام انه ليس واضعا يده على أكثر من هذا النصف باقرارهم وما دام النصف الآخر خاليا متروكا لهم ليضعوا ايدهم عليه وينتفعوا به ان شاءوا .

« وحيث انه متى كانت الدعوى فى اساسها هى دعوى ايجار لمجرد العلة المتقدمة الذكر فما كان لمحكمة الاستئناف ان تقبل من المدعين تغيير أساسها واعتبارها انها مطالبة بمقابل الانتفاع على الرغم من ان المدعى عليه لفت نظر محكمة الاستئناف فى مذكرته التى قدمها قبل جلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الى عدم جواز هذا التغيير لو حاوله خصومه ، ثم اعترض عليهم — حين تقريرهم بجلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٣٤ انهم انما يطلبون الحكم بمقابل الانتفاع تعديلا للطلبات — بان طلبهم هذا غير مقبول قانونا لأنه من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يصح ابداؤها لأول مرة لدى محكمة الاستئناف ثم قال فى مذكرته التى قدمها بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٤ بانه متمسك بطلباته ودفاعه المبين فى المذكرة السابقة ثم أوضح فى مذكرته الختامية الأخيرة انه متمسك كذلك بطلباته فى المذكرة السابقة .

« وحيث ان كون سبب الدعوى الايجار — هو غير كون سببها المطالبة بمقابل الانتفاع ، ولا أدل على ذلك من الواقع فى الدعوى الحالية إذ المحكمة الابتدائية ، مع اضطراب حكمها لما اعتبرت المدعى عليه مسئولا عن ايجار قد قدرت هذا الايجار عن النصف الذى قال المدعون انه ينتفع به وحكمت عليه بنصفه بينما محكمة الاستئناف وقد اعتبرت الدعوى دعوى مطالبة بمقابل انتفاع لم تقف عند حد قول المدعين فى أصل دعواهم ان المدعى عليه واضع يده على نصف العقار بل تجاوزت مقتضى هذا القول ثم عاينت المكان وقررت ان الموضوعة يده عليه يربو على النصف فأخلته من المسئولية عما هو واضع اليد عليه مما يكمل له النصف الذى هو أصل حقه فى العقار ولم تلزمه الا بما قالت انه مقابل لما يزيد عن هذا النصف ويدخل فى النصف الآخر الذى هو حق شركائه . ولا علة لهذا القضاء سوى قبول المحكمة تغيير سبب الدعوى مع اختلاف حكم القانون فى الدعويين

« وحيث انه ما دام أساس الدعوى هو الايجار . وهو أساس واضح كما سبق القول وما دام كون الدعوى سببها الايجار هو غير كون سببها المطالبة

بمقابل الانتفاع ، وما دام الثابت من أوراق المرافعات ان الطاعن قد اعترض على تغيير سببها هذا بجعله مطالبة بمقابل انتفاعه بما يزيد عن نصيبه وطلب عدم قبول هذا التغيير وتمسك بدفاعه هذا فى مذكراته على ماسبق ذكره فلا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تقبل تغيير الأساس فى الدعوى ولا ان تحتل له بان هذا التعديل من المدعين لم يكن الا تفسيرا منهم لطلباتهم الأولى ، لان أساس الدعوى السابق الذكر لا يحتمل البتة هذا التغيير . ويؤكد هذا النظر ان محكمة الاستئناف لو لم تقبل تعديل أساس الدعوى لكان ينبغى لها ان تجيب المدعى عليه الى ماطلبه من تحقيق ماادعاه من انه هو الذى صرف من ماله الخاص فى إعداد الحمام ودورة المياه على الطراز الافرنجى لأن التحسينات التى يجريها المستأجر فى المحل المستأجر مهما يكن من زيادتها لقيمة نفس العقار فانه ليس من شأنها قانونا ان تزيد فى قيمة الايجار على المستأجر .

« وحيث ان محكمة الاستئناف تكون اذن بقبولها التغيير فى اساس الدعوى قد خالفت القانون ولهذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وحث ان الدعوى الأصلية صالحة للفصل فيها بالحالة التى هى عليها .

« وحيث انه مادامت هى دعوى ايجار ولا سند قانونيا لها فيتعين رفضها .

« وحيث ان للمدعين الحق فى مطالبة شريكهم بمقابل ماعساه يكون قد انتفع به زائدا عن نصيبه الذى هو النصف على الشيوع وللمدعى عليه الحق كذلك فى مطالبة شركائه بنصف ماصرفه فى عمارة الدور العلوى وبفوائده من تاريخ الصرف والمحكمة تحفظ لكل من الطرفين حقه هذا وتنص على انها إذ تحكم برفض الدعوى تقصد ان تحكم فيها بالحالة التى هى عليها أى على أساسها الذى أسست عليه وهى انها دعوى ايجار .

(طعن سعادة على فهمى باشا وحضر عنه الاستاذ فكرى اباظه ضد احمد بك ابو حسين عن نفسه وبصفته وصيا رقم ٦٩ سنة ٤ ق)

١٧٥

٢١ مارس سنة ١٩٣٥

عقد . تفسيره وتكييفه قانونا . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . متى تتدخل محكمة النقض ؟

المبادىء القانونية

١ - المحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها . ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى اقتنعت هى به ورجحت انه هو مقصود العاقدين وان يتضح من بيانها انها قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا حمله عليها .

٢ - إذا جاء فى عقد بيع حصة من منزل ان المشترى ينتفع بايجارات حصته التى اشتراها وأن الايجار الحالى لهذه الحصة هو كذا وانه اذا لم يتيسر للمشترى قبض حصته بموجب عقود الايجار يحق له أن يخصم الايجار الذى يخصه من باقى ثمن المبيع » واستدلت محكمة الموضوع بذلك على ان المراد هو جعل المشترى مستحقاً لثمرة الحصة المبيعة مقدرة فى السنة الأولى بما كانت هذه الحصة مؤجرة به أى بمبلغ كذا ومقدرة فيما بعد فى السنوات التالية بما تؤجر به فى واقع الأمر ثم دعمت حكمها على هذا التفسير بما يؤيده باعتبارات

معقولة كان الحكم بعيداً عن رقابة محكمة النقض
المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد قضت بتعديل مأمورية الخبير المبينة بالحكم المستأنف وتكليفه بعمل الحساب بين الطرفين على أساس الأجرة الحقيقية للحصة المبيعة في جميع المدة ماعدا السنة الأولى التي يجب اعتبار أجرتها أنها مبلغ ٣٧٤ جنيها و ٢٥٠ مليما مع خصم جميع المصاريف بدون استثناء شيء منها ابتداء من ١٥ يونيه سنة ١٩٢٤ ومع خصم جميع ما استلمه المستأنف ضده من نقود مع تكليف الخبير بالانتقال إلى خزينة المحكمة المختلطة لمعرفة ما إذا كانت توجد عوائق لصرف المبالغ المودعة فيها إلى المستأنف ضده أم لا وفي الحالة الأخيرة عليه أن يراعي في الحساب خصم هذه المبالغ من المستأنف ضده أي الطاعن. ويقول الطاعن أنها في قضائها هذا قد أخطأت في تفسير البند العاشر والحادي عشر والثاني عشر من عقد البيع الرسمي المؤرخ في ١٩ يونيه سنة ١٩٢٤ بأن أعطت لعباراتها الصريحة في معناها معنى آخر يخالف مقصود العاقدين وانها زيادة على ذلك قد ناقضت نفسها إذ بينما هي تقرر في بعض أسباب الحكم المطعون فيه أن المتعاقدين انما كانا يقصدان الاتفاق على احتساب الأجرة الحقيقية للحصة المبيعة بحيث لا يكون للطاعن حق الا فيها تراها تقضي مع ذلك بأن له حقا في أجرة السنة الأولى باعتبار أنها تبلغ ٣٧٤ جنيها و ٢٥٠ مليما حسب ما جاء بالبند العاشر من عقد البيع وفي هذا التناقض ما يخل بالحكم ويعين على نقضه.

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها وأن لها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط أن تبين في أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه وكيف افادت تلك الصيغ المعنى الذي اقتنعت هي به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين وأن يتضح من بيانها أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا حمله عليها.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع الدعوى وطلبات طرفي الخصومة وحصر نقط الخلاف فيما يجب أن يحسب للمشتري من ريع للحصة المبيعة وما يجب خصمه عليه من المصاريف وما يكون له الحق في صرفه من المبالغ المودعة لحساب هذه الحصة من قبل الحارس القضائي - بعد أن أورد الحكم المطعون فيه ذلك أخذ يبحث النقطة الأولى على ضوء البند الثامن والعاشر والحادي عشر من عقد البيع مبينا ما جاء بالبند الثامن من «أن المشتري ينتفع بايجارات حصته التي اشتراها» وما جاء بالبند العاشر من أن الايجار الحالي لهذه الحصة هو « ٣٧٤ جنيها و ٢٥٠ مليما وأنه إذا لم يتيسر للمشتري قبض حصته بموجب عقود الايجار الجارية يحق له أن يخصم الايجار الذي يخصه من باقي ثمن المبيع » وما جاء في البند الحادي عشر من « أن البائع ليس عليه أدنى مسئولية بخصوص الايجارات المذكورة في حالة ما إذا صار تنقيصها بموجب حكم أو بسبب خلو المساكن » وقد استدل الحكم بما جاء بهذه البنود على أن المراد هو جعل المشتري مستحقا لثمرة الحصة المبيعة مقدرة في السنة الأولى بما كانت هذه الحصة مؤجرة به أي بمبلغ ٣٧٤ جنيها و ٢٥٠ مليما ومقدرة فيما بعد في السنوات التالية بما تؤجر به في واقع الأمر. ثم دعم الحكم هذا التفسير بما يؤ[...]ه من الاعتبارات المقبولة. وعلى هذا النحو جرى الحكم المطعون فيه في بحث النقطة الثانية الخاصة بالمصاريف فذكر أن العقد قد نص في أكثر من موضع على أن المشتري ملزم

بها جميعها وأضاف إلى ذلك ما قاله من أن هذا الرأى هو المعقول المطابق لحكم القانون فيما جاء به من الزام المشترى بجميع مصاريف الشراء . ثم بحثت محكمة الاستئناف النقطة الثالثة الخاصة بالمبلغ المودع بخزينة المحكمة المختلطة وقالت أن الطرفين متفقان على حصول ايداع المبلغ بتلك الخزينة ومختلفان فيما إذا كانت ثمت عوائق حالت دون صرفه أم لم تكن هناك عوائق ولذلك كلفت الخبير بمأمورية معينة فى هذا الشأن .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه مما أجملنا نقله عنه أن محكمة الاستئناف إذ اعتمدت فى تفسيرها الذى أخذت به على نصوص العقد وعلى ما تبينته من خلالها أنه هو مقصود العاقدين وإذ ضمنت حكمها الاعتبارات المقبولة التى يمكن حمل هذا التفسير عليها عقلا ، لا تكون قد خالفت القانون فى شىء ويكون حكمها فى ذلك صحيحا لاغبار عليه .

« وحيث ان ما ادعاه الطاعن من التناقض لاوجود له لأن حق المشترى فى أجرة الحصة المبيعة عن السنة الأولى لم يكن مختلفا على قدره وانما كان الاختلاف فيما يجب أن يحسب لهذه الحصة من أجرة عن السنوات التاليات وقد قطعت محكمة الاستئناف بأن المشترى لايستحق إلا أجرة حصته التى اشتراها حسب ماتكون مؤجرة به فى الواقع ونفس الأمر بعد خصم الخلوات والتنقيصات وليس فى تقريرها هذا مناقضة لما قررته بشأن السنة الأولى ولهذا يتعين رفض هذا الوجه .

(طعن عبد العزيز افندى شعبان وحضر عنه الاستاذ حسين والى ضد الخواجه بنجوجوس بوهجاليان وحضر عنه الاستاذ محمد عبد السلام رقم ٨٣ سنة ٤ ق)

١٧٦

٢٨ مارس سنة ١٩٣٥

مبدأ ثبوت بالكتابة . شهادة من قلم تسجيل العقود بالمحكمة المختلطة . الايصال المدلول عليه بتلك الشهادة . اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة جوازه . (المادة ٢١٧ مدنى)

المبدأ القانونى

الشهادة الرسمية المستخرجة من قلم العقود بالمحكمة المختلطة الدالة دلالة صريحة على ان هناك عقد بيع صدر من زيد لعمرو وأن البيع هو بثمن قدره كذا وأن زيداً الصادر منه البيع هو الذى قدم العقد بنفسه لاثبات تاريخه فأثبت بتاريخ كذا تحت رقم كذا وأن زيداً هذا هو هو نفسه الذى استلمه من قلم الكتاب بتاريخ كذا - هذه الشهادة مفادها ان بقلم العقود بالمحكمة المختلطة إيصالا موقعاً عليه من زيد يفيد استلامه لذلك العقد وأن هذا العقد صادر منه بالبيع لعمرو بمبلغ كذا ، ولاشك أن ذلك الايصال المستفاد حتما من عبارة الشهادة الرسمية . التى هى فى ذاتها حجة لم يطعن فيها بأى مطعن ، هو ورقة صادرة من زيد دالة على ما كان منه من البيع لعمرو بالثمن المذكور . وهذا الايصال وان كان لا يفيد قطعاً أن الثمن الوارد بعقد البيع الذى استلمه زيد قد دفعه عمرو له فعلا أو أنه كان ثمناً مؤجلا إلا أن جريان العادة الغالبة بأن المشترى يدفع الثمن ذلك يقرب الاحتمال بأن هذا الثمن دفع فعلا وإذن فهذا الايصال المدلول عليه حتما بتلك الشهادة الرسمية هو مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب احتمال صحة استلام زيد لمبلغ الثمن ويجيز بحسب القانون تكميل الاستدلال

بالبينة والقرائن .

المحكمة

« حيث ان من أهم مابنى عليه الطعن ان محكمة الاستئناف لم تعتبر الورقة المقول باثباتها بمحضر الجرد غير الرسمى المؤرخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ المودعة بملف المجلس الحسبى الخاص بتركة المرحوم السيد يوسف عفيفى الوقاد والمقول بأن المتوفى المذكور أثبت فيها بخطه الديون التى فى ذمته ومن ضمنها مبلغ ٩٠٠ جنيه مدون أمامه اسم فاطمه وكذلك مبلغ ٥٥ جنيه ومدون أمامه هذا الاسم أيضا ـ ان محكمة الاستئناف لم تعتبر هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة بناء على ما قالته من أن هذه الورقة بفرض وجودها لاتدل على مديونية مورث المستأنفين بما ادعى انه مدين به لاحتمال أن يكون اسم فاطمه خاصا بشخصية أخرى غير الطاعنة . وكذلك قالت ان الشهادة المستخرجة من قلم التسجيل ـ المدون بها بانه بالكشف من سجل التاريخ وجد مقيداً بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ تحت نمرة ٣٣٥٣٦ عقد بيع صادر من السيد يوسف عفيفى الوقاد لصالح فاطمة محمود على بمبلغ ٧٥٠ جنيها وان الذى قدم العقد المذكور هو يوسف عفيفى المذكور واستلمه فى تاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ لاتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لعدم صدورها ممن يراد الاثبات ضده . وتقول الطاعنة أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى عدم اعتبارها هاتين الورقتين وغيرهما من الأوراق التى قدمت لها مبدأ ثبوت بالكتابة مع أنه لامانع قانونا من اعتبارها كذلك كما فعلت المحكمة الابتدائية حين قررت فى حكمها التمهيدى انها تبرر احالة الدعوى الى التحقيق .

« وحيث ان الثابت بالحكم التمهيدى الذى اصدرته المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٢ ان تلك المحكمة اعتبرت الشهادة الرسمية المتقدمة الذكر ، ومحضر الجرد الرسمى المنوه فيه عن جرد الأوراق والمستندات التى وجدت بدولاب المتوفى ، وأوراقا أخرى تثبت ان السيد يوسف عفيفى كان وكيلا عن الست فاطمة وأنه كان يحصل لها ايجارات املاكها واعترافا صادرا من احدى زوجتى المورث بصحة الدعوى وإباء المجلس الحسبى التصريح باطلاع المحكمة على ملف التركة ـ اعتبرت المحكمة الابتدائية كل هذا مما يبرر احالة الدعوى الى التحقيق ثم أضافت المحكمة الابتدائية الى ما استخلصته من هذه الأوراق مادل عليه التحقيق وحكمت فى الدعوى لصالح المدعية .

« وحيث ان الشهادة الرسمية المستخرجة فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ من قلم العقود بمحكمة مصر المختلطة والتى تحدت بها الطاعنة فى الدعوى دالة دلالة صريحة على ان هناك عقد بيع صدر من يوسف عفيفى مورث المطعون ضدهم لفاطمة محمود على الطاعنة وان يوسف عفيفى هذا قدمه بنفسه لاثبات تاريخه فأثبت بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ تحت رقم ٣٣٥٣٦ وان يوسف عفيفى نفسه هو الذى استلمه من قلم الكتاب بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ودالة ايضا على ان البيع هو بثمن قدره ٧٥٠ جنيها مصريا

« وحيث انه حتى بصرف النظر عن الدليل الرسمى القاطع الذى تفيده هذه الشهادة من ان يوسف عفيفى قد استلم فعلا ذلك العقد الصادر منه فان مفاد تلك الشهادة ان بقلم العقود بالمحكمة المختلطة ايصالا موقعا عليه من يوسف عفيفى يفيد استلامه لذلك العقد وان هذا العقد صادر منه بالبيع لفاطمة محمود على بمبلغ ٧٥٠ جنيها . ولا شك ان ذلك الايصال الذى لابد حتما ان يكون موقعا عليه منه هو ورقة صادرة منه تفيد وجود العقد

المذكور وتقديمه منه وسحبه إياه بنفسه

« وحيث ان ذلك الايصال المستفاد حتما من عبارة الشهادة الرسمية - التي هي في ذاتها حجة لم يطعن فيها بأي مطعن - هو ورقة صادرة من يوسف عفيفي المذكور دالة على ما كان منه من البيع للطاعنة بالثمن المتقدم الذكر .

« وحيث ان الايصال المذكور وان كان لا يفيد قطعا ان الثمن الوارد بعقد البيع الذي استلمه يوسف عفيفي قد دفعته الطاعنة فعلا له او انه كان ثمنا مؤجلا الا ان جريان العادة الغالبة بان المشتري يدفع الثمن ذلك يقرب الاحتمال بان هذا الثمن دفع فعلا واذن فالايصال المذكور المدلول عليه حتما بتلك الشهادة الرسمية هو مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب احتمال صحة استلام يوسف عفيفي لمبلغ ٧٥٠ جنيها ويجيز بحسب القانون تكميل الاستدلال بالبينة والقرائن .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه غير مصيب في استبعاده هذه الشهادة كمبدأ ثبوت بالكتابة ثم استبعد غيرها من أدلة الطاعنة ويكون المتعين نقض الحكم لمخالفته للقانون في هذا الصدد

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم في موضوعها بالحالة التي عليها .

« وحيث ان الثابت في الدعوى ان الطاعنة قد أثبتت كل عناصر دعواها بأوراق متفرقة فأثبتت أنها وكلت مورث خصومها توكيلا شرعيا لادارة أملاكها واستغلالها وان هذا المورث كان يؤجر هذه الأملاك ويحصل أجرتها وأن الرجل كان يشتغل بشراء العقارات وبيعها لحسابه وحساب موكلته وانه كثيرا ما اشترى وباع بعقود غير مسجلة وانه اشترى من صالح حسن عنان في ٦ فبراير سنة ١٩٢٠ المنزل المعروف برقم ٢٧ بشارع البنادقة وانه قدمه وقدم عقدا آخر أصدره لصالح فاطمة أم محمود بثمن قدره ٧٥٠ جنيها لاثبات تاريخها رسميا فأثبت لهما تاريخا رسميا في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ثم سحبهما وتصرف في هذا المنزل لآخرين بمقتضى عقود مدلول عليها بكشف التصرفات المقدم من المدعية . أثبتت المدعية كل ذلك ثم قدمت لاثبات مديونية مورث خصومها بما دفعته له من ثمن صورة رسمية من محضر الجرد الرسمي تشهد لها بانه قد أرفق بهذا المحضر محضرا آخر بما كان في دولاب المورث من أوراق ومستندات وطلبت اطلاع المحكمة على هذا المحضر وعلى ما جاء به بيانا لهذه الأوراق وعلى الأخص على الورقة التي ادعت انها مكتوبة بخطه وتدل على مديونيته لها في مبلغ ٩٥٥ جنيها وقدمت صورة غير رسمية من هذا المحضر الثاني وشهادة ممن حضر ووقع عليه وطلبت عند الانكار انتقال المحكمة للمجلس الحسبي للاطلاع على هذا المحضر وعلى الورقة المتقدمة الذكر فأنكر الورثة ماعدا احدى زوجات المورث وانتقلت المحكمة وأبى المجلس اطلاعها على ملف التركة فحكمت المحكمة الابتدائية باحالة القضية على التحقيق وشهدت الشهود بان للمدعية بذمة مورث الخصوم قيمة الثمن ومبلغ الايجار فحكمت المحكمة بالثمن خاصة ورفضت الدعوى فيما عدا ذلك.

« وحيث انه مهما يقل من ان الورقة المقول بوجودها في المجلس الحسبي هي ورقة فيها مجرد أرقام واسماء لاتدل على دائنية احد ولا مديونية احد ولا تعين من هي فاطمة المكتوب امام اسمها مرة ٩٠٠ جنيه ومرة ٥٥ جنيها - مهما يقل من ذلك فان هذه المحكمة ترى صواب الحكم المستأنف وتعتمد تأسيسه على تلك الشهادة الرسمية المتقدمة الذكر التي اعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة وتستكمله بما شهد به الشهود في التحقيق وبهذا يكمل الاستدلال على صحة مديونية مورث المطعون ضدهم في المبلغ الذي قضى به الحكم الابتدائي وذلك بلا حاجة

الى تقدير قيمة الورقة الموجودة بالمجلس الحسبي وكونها تعتبر من القرائن المفيدة فى هذا الصدد او لاتعتبر .

(طعن الست فاطمة محمود على وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد الحاج احمد محمد بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٥٧ سنة ٤ ق)

١٧٧

٢٨ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ صورية السند . اثباتها بين المتعاقدين . معنى كون مبدأ الثبوت صادراً ممن عليه الاثبات . (المادتان ٢١٥ و ٢١٧ مدنى)

٢ ـ حكم . ذكره أموراً زائدة عن حاجة الدعوى . وقوع بعض أخطاء فيها . الطعن بوقوع هذه الأخطاء . عدم انتاجه . حق محكمة النقض فى إغفال بحثه

المبادىء القانونية

١ ـ رفعت عائشة على أخيها محمد دعوى بناء على سند كتابى موقع عليه منه فدفع محمد بأن السند صورى وتمسكت عائشة بأن الصورية لاتثبت الا بالكتابة . ودار دفاع محمد حول أن المبلغ الوارد بالسند هو عبارة عن استحقاقه فى الوقف الذى كانت أخته ناظرة عليه وأن أخته هـذه كانت تعطيه مبالغ شهرية مقابل خصمها من استحقاقه فلما بلغ مجموع ما أخذه منها المبلغ الذى حرر به السند طلبت اليه أخته ووكيلها أن يكتب به سنداً واحـداً لغرض معين فقبل وحرر لها السند بالصورة التى طلبتها وردت عائشة على هـذا الدفاع بقولها انها كانت تسلم أخاها شهرياً مبالغ لتخصم له من استحقاقه كما أنها كانت تسلمه مبالغ أخرى بصفة أمانة بايصالات على حـدة وانه استرد منها إيصالات المبالغ الأولى عند تسوية حساب الوقف أما ما كان يأخذه على سبيل الأمانة فقـد كتب به السند المرفوعة به الدعوى . وأنكر محمد دعوى أخته قائلا أنه لو كان ماتدعيه صحيحاً لكانت قد أخذت عليه مخالصة عن استحقاقه بدل الايصالات التى أعادتها له ومنها إيصالان قدمهما مؤشر عليهما من وكيلها اشارة هذا نصها « تحرر وصـل بجميع الوصولات بقيمة كذا (المبلغ المرفوعة به الدعـوى) لغاية تاريخ كذا » ولم تنكر عائشة ان هذه الاشارة من زوجها خاصة بقيمة السند الذى تطالب به .

حصلت محكمة الاستئناف من هذه الأوراق والظروف فهم الواقع فى الدعوى وحكمت برفض دعوى عائشة لصورية السند .طعنت عائشة على هذا الحكم بمقولة إنه أخطأ فى قبول إثبات الصورية التى ادعاها محمد فى سبب السند المطالب به بالقرائن ومحكمة النقض قالت ان الايصالين اللذين استند اليهما محمد فى دفاعه وان كانا صادرين منه هو نفسه إلا أنهما ـ لاعتراف عائشة بهما وبما جاء عليهما من كتابة وتأشير من زوجها الذى هو وكيلها ـ يعتبران قانونا أنهما صادران منها وصالحان لاعتبارهما مبدأ ثبوت بالكتابة . ومادامت محكمة الاستئناف قد استكملتهما بالقرائن الأخرى التى أوردتها فى حكمها فهى لاتكون أخذت فى اثبات الصورية بمجرد القرائن ولا تكون خالفت القانون حين قضت برفض الدعوى .

٢ ـ كل مايرد بالحكم فضلة عن حاجة الدعوى لامحل لبحث مايكون قد سرى فيه من الأخطاء الموضوعية . فاذا طعن على هذا الحـكم بشىء

من تلك الأخطاء فلمحكمة النقض أن ترفض بحثه لعدم انتاجه فى أصل الدعوى .

المحكمة

«حيث ان وجهى الطعن يتلخصان . ـ أولا ـ فى ان محكمة الاستئناف ـ على الرغم مما تمسكت به الطاعنة من خطأ الحكم المستأنف فى قبول إثبات الصورية التى ادعاها خصمها فى سبب السند المطالب به بالقرائن ـ قد قضت بتأييد الحكم المستأنف بغير ان تناقش هذا الدفاع القانونى ومكتفية فى رده بما أوردته فى حكمها من القرائن مخالفة بذلك القانون الذى لا يسمح باثبات الصورية بين المتعاقدين بالقرائن ومن جهة أخرى قد جاء حكمها باطلا لعدم ذكرها فيه الأسباب التى اعتمدت عليها للقضاء ضمنا بعدم صحة هذا الدفاع ـ وثانيا ـ فى ان محكمة الاستئناف إذ قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الطاعنة قد بنت قضاءها على أساس ان الطاعنة لم تقدم فى الدعوى مستندا مايدل على ان المحاسبة جرت بينها وبين أخيها المطعون ضده عن استحقاقه لديها فى الوقف عن المدة من سنة ١٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٤ وان كل الذى قدمته هو مصادقة أخيها على مصروفات الوقف فقط عن هذه المدة . وتقول الطاعنة ان هذا القول من جانب المحكمة يخالف ماثبت بالمستندات التى قدمتها إذ انها كما قدمت كشفا بالمصروفات مصدقا عليه من أخيها هذا قد قدمت كشف الايرادات مصدقا عليه منه كذلك وان محكمة الاستئناف لو كانت التفتت الى هذا الكشف لتغير وجه الرأى الذى حكمت به فى الدعوى . واذن فالحكم فى الدعوى قائم على أساس غير حقيقى يعيبه ويوجب ابطاله

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت ان المستأنفة (الطاعنة) قد استندت فى دعواها الى سند اعترف فيه اخوها بانه استلم منها ٣٠٥ جنيهات أمانة يدفعها وقت طلبها وان المستأنف عليه قرر ان اخته كانت ناظرة وقف السراج وكانت تعطيه مبالغ شهرية مقابل خصمها من استحقاقه وانه لما بلغ مجموع ماأخذه منها لغاية ديسمبر سنة ١٩٢٤ ٣٠٥ جنيهات طلب منه زوج اخته وكيلها ان يكتب بهذه القيمة سندا واحدا وان يذكر فى السند ان ماأخذه كان على سبيل الأمانة وان يجعل تاريخه ١٥ يونيه سنة ١٩٢٣ وذلك لتستند اليه اخته فى دعوى خاصة بنظارة الوقف كانت مرفوعة عليها وقتئذ ، فقبل وحرر السند بالصورة التى هو عليها . بعد ان أورد الحكم دعوى المستأنفة ودفاع المستأنف عليه على ماسبق الذكر أورد كذلك ماأجابت به المستأنفة من انها كانت تسلم المستأنف عليه شهريا مبالغ لتخصم له من استحقاقه كما انها كانت تسلمه مبالغ أخرى بصفة أمانة بايصالات على حدة وانه استرد منها ايصالات المبالغ الأولى عند تسوية حساب الوقف لغاية سنة ١٩٢٤ أما ما كان يأخذه على سبيل الأمانة فقد كتب به السند المرفوع به الدعوى . بعد ذلك أخذ الحكم المطعون فيه يحصل فهم الواقع فى الدعوى فكان مما جاء به ان المستأنف عليه ينكر على المستأنفة استلامه منها مبالغ أخرى غير التى كان يأخذها خصما من استحقاقه وانه لو صح ما تقوله المستأنفة لكانت قد أخذت عليه مخالصة عن المدة المذكورة بدل الايصالات التى اعادتها له عما كان أخذه منها على حساب استحقاقه . ثم أخذ الحكم يتعرف القيمة الواقعية لدفاع المستأنف عليه فقال . « وحيث » « ان المستأنف عليه قدم ايصالا تاريخه » «أول اغسطس سنة ١٩٢٤ قال عنه انه احد» «الايصالات التى كان قد استردها من المستأنفة» « ابعد كتابة السند المطالب به الآن وان عليه » « اشارة من زوج المستأنفة الذى هو وكيلها » «ونصها . تحرر وصل بجميع الوصولات بقيمة» «٣٠٥ جنيهات لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٢٤ ولم »

« تنكر المستأنفة ان هذه الاشارة من زوجها »
« خاصة بقيمة السند الذى تطالب به فى الدعوى »
« ومن مقارنة التواريخ الثلاثة المتقدمة لا يمكن »
« معها مطلقا ان يكون السند المذكور قد كتب »
« فى يونيه سنة ١٩٢٣ بل انه تعمد تأخير تاريخه »
« الحقيق كما يقول المستأنف عليه . ومن حيث »
« انه من جهة أخرى فان المستأنف عليه قدم »
« ايصالا عليه للمستأنفة بتاريخ ١٥ يونيه »
« سنة ١٩٢٣ وهذا الايصال لم تنكره المستأنفة »
« بل تعترف به ومذكور فى هذا الايصال ان »
« المستأنف عليه فى ذمته للمستأنفة ٢٥٧ جنيها »
« أمانة ويقول المستأنف عليه انه المبلغ استجراره »
« خصما من استحقاقه فى سنة ١٩٢٤ مبلغ »
« ٢٥٧ جنيها كتب به سندا حسب العادة وذكر انه »
« أمانة كطلب زوج المستأنفة وذلك بعد استلامه »
« منه الايصالات السابقة بقيمة هذا المبلغ وطلب »
« منه ان يؤخر تاريخه الى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٣ »
« ففعل ولما كان شهر ديسمبر سنة ١٩٢٤ وبلغ »
« استجراره ٣٠٥ جنيهات كتب السند السابق ذكره »
« المطالب به الآن واستلم منه سند ٢٥٧ جنيها مع »
« ما لحقه من الايصالات . . . . وهذا دليل »
« آخر قاطع فى ان سند ١٥ يونيه سنة ١٩٢٣ لم »
« يحرر فى تاريخه المذكور بل فى ديسمبر سنة ١٩٢٤ »
« او فى اكتوبر سنة ١٩٢٤ . ثم قال الحكم . »
« وحيث انه يفهم مما تقدم ان كتابة هذا السند »
« فى تاريخ سابق على حقيقته بأكثر من سنة والقول »
« فيه بأن المبلغ أمانة انما كان لاتفاق بين الطرفين »
« لغرض . . . . وقد تركه المستأنف عليه تحت »
« يد المستأنفة . . . . حتى الآن لما كان بينهما من »
« الصفاء حتى رفع الدعوى وهى أخته وشقيقته »
« من جهة ولأنه لا يضره سحبه لانه مستند »
« بمبلغ عليه لها حصل الاتفاق بينهما على خصمه من »
« استحقاقه لديها . . . . . . »

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف حين أخذت بدفاع المطعون ضده قد اعتمدت على الايصالين المؤرخين فى اول اغسطس سنة ١٩٢٤ و ١٥ يونيه سنة ١٩٢٣ اللذين وان كانا صادرين من المطعون ضده ، الا انهما - لاعتراف الطاعنة بهما وبما جاء عليهما من كتابة وتأشير من زوجها الذى هو وكيلها - يعتبران قانونا انهما صادران منها وصالحان لاعتبارهما مبدأ ثبوت بالكتابة وقد استكملته المحكمة بالقرائن الأخرى التى أوردتها فى الحكم واذن فلا تكون أخذت فى اثبات الصورية بين المتعاقدين بمجرد القرائن ولا تكون خالفت القانون حين قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى .

« وحيث انه وان كانت محكمة الاستئناف قد أخطأت حقا فيما أثبتته بحكمها مما يفيد أن كشف الايراد المقدم من الطاعنة عن المدة من سنة ١٩٢١ الى سنة ١٩٢٤ لا تصديق عليه من أخيها والواقع انه قد صدق عليه كما قد صدق على كشف المصروفات الا أنه مما تجب ملاحظته ان الدعوى فى أساسها مرفوعة على ان الدين المطالب به وهو ٣٠٥ جنيهات هو أمانة للمدعية طرف المدعى عليه ولا شأن له بالاستحقاق فى الوقف فكان يكفى لقبول هذه الدعوى أو رفضها مجرد استظهار كونه أمانة أو من الاستحقاق فى الوقف . وبما ان محكمتى الموضوع استظهرتا فعلا ان سبب الدين ليس أمانة فهذا فى ذاته كان لصحة حكميهما برفض دعوى المدعية . أما ما خاض فيه الحكم المطعون فيه من بحث علاقة المدعى عليه بأخته الطاعنة من جهة استحقاقه فى الوقف ومبلغ ما يكون له طرفها من قيمة ريع الوقف فأن الدعوى لا تحتمله وكل ماورد فى الحكمين بشأن التخالص من هذا الاستحقاق فهو زائد عن حاجة الدعوى ولا محل لبحث ما يكون قد سرى فيه من

الأخطاء الموضوعية واذن فلا تجد محكمة النقض محلا لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن بل ترفضه لعدم انتاجه فى أصل الدعوى على الأساس المتقدم الذكر وانما تبقى للطرفين حقوقهما محفوظة بشأن حساب الوقف عن المدة من سنة ١٩٢١ الى سنة ١٩٢٤ وبهذا الاعتبار تقضى هذه المحكمة برفض الطعن

(طعن الست عائشة هانم صديق السراجة وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى ابو علم ضد محمد افندى صديق وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٧٤ سنة ٤ ق)

١٧٨

٢٨ مارس سنة ١٩٣٥

شكل الدعوى :

١ ـ الطعن ببطلان الدعوى شكلا

٢ ـ الجمع بين عدة طلبات من مدعين مختلفين . جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ الطعن فى شكل الدعوى لا يصح الا اذا كانت للطاعن مصلحة فى تظلمه من شكلها واذا قبل الطاعن شكل الدعـوى من وقت رفعها واستمر يدافع فيها على شكلها الذى رفعت به ولم يطعن فى هذا الشكل إلا لدى محكمة الاستئناف عند استئنافه للحكم فلا قيمة لطعنه

٢ ـ اذا تعدد المدعـون والمدعى عليهم وتعددت طلباتهم وكان يربطهم جميعاً أمر واحد هو ـ مثلا ـ أن أطيان الجميع مرهونة للبنك رهنية واحدة حكمها القانونى أنها لا تتجزأ بالنسبة لمالكى الأطيان بل ملكية كل منهم ضامنة لكل الدين والمدعون يقولون انهم دفعوا للبنك ازيد مما يخصهم فى الدين بحسب ماتحت يدهم من الأطيان المرهونة فهذه الرابطة تجيز قانونا جمع هذه الطلبـات المتعددة فى دعوى واحدة . إذ الدعوى بهـذه الكيفية تقتضى معرفة أصل الدين وما تحت يد كل من المدعين والمدعى عليهم من الأطيان المرهونة وما يخص كلا منهم فى الدين بحسب حصته فى الأطيان وما يكون دفعه من الدين زائدا على حصته ثم من هو الذى يكون انتفع بهذه الزيادة المدفوعة والعمدة فى ذلك هى على سند واحد هو كشف الدفعات المستخرج من البنك .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على سبعة أوجه أفاضوا كثيرا فى بيانها ولـكن هذه المحكمة على مافى هذه الأوجه من الافاضة فى القول ترى ـ أولا ـ ان الوجـه الأول لا يتضمن سوى كلام عام غير مركز حاصله ان الحكم المطعون فيه لم يستوف وقائع الدعوى ولا أسباب قضائه بما قضى به ولـكن الواقع ان الحكم وافى الوقائع والأسباب الموصلة لما قضى به ولم يبين الطاعنون فى هذا الوجه ماهى النقطة الموضوعية أو القانونية المهمة فى الدعوى والتى يكون الحكم قصر فى اثباتها وتخريج قضائه عليها واذن فهذا الوجه متعين الرفض ـ ثانيا ـ ان الوجه الثانى ـ وهو وجه خاص بشكل الدعوى وبالتظلم مما قضت به محكمة الاستئناف من صحة هذا الشكل ـ هذا الوجه لا قيمة له (١) لأن الطاعنين قبلوا شكل الدعوى من وقت رفعها فى سنة ١٩٢٨ واستمروا يدافعون فيها على شكلها الذى رفعت به ولم يكن الا عند استئنافهم للحكم ولدى محكمة الاستئناف ان طعنوا فى شكلها و (٢) لأن لا مصلحة لهم فى تظلمهم من شكل الدعوى ولم يبدوا أى وجه يستفاد منه ان نظر الدعوى على هذا الشكل يسبب لهم ضررا ما و (٣) لأن شكل الدعوى فى واقع الأمر صحيح كما ارتأته محكمة الاستئناف فان المدعين

فيها اذا كانوا متعددين والمدعى عليهم (ومنهم الطاعنون) متعددين أيضا ولكنهم يربطهم جميعا أمر واحد هو أن أطيان الجميع مرهونة للبنك رهنية واحدة حكمها القانونى انها لاتتجزأ بالنسبة لمالكى الأطيان بل ملكية كل منهم ضامنة لكل الدين والمدعون يقولون انهم دفعوا للبنك أزيد مما يخصهم فى الدين بحسب ماتحت يدهم من الأطيان المرهونة فالدعوى بهذه الكيفية تقتضى معرفة أصل الدين وما تحت يد كل من المدعين والمدعى عليهم من الأطيان المرهونة ومايخص كلا منهم فى الدين بحسب حصته فى الأطيان وما يكون دفعه من الدين زائدا عن حصته ثم من هو الذى يكون انتفع بهذه الزيادة المدفوعة ، والعمدة فى ذلك على سند واحد هو كشف الدفعات المستخرج من البنك . فهذه الرابطة تجعل شكل الدعوى صحيحا كما قررته محكمة الاستئناف بحق ويكون وجه الطعن الثانى متعين الرفض . - ثالثا - لاصحة لما يقوله الطاعنون فى الوجه الثالث من أن المدعين - إذ طلبوا الحكم لهم بما يدعون انهم دفعوه للبنك زائدا عما يخص حصتهم - قد ادخلوا فى طلبهم هذا مايخص أشخاصا آخرين لم يوكلوا المدعين (المطعون ضدهم) فى المطالبة عنهم بما يخصهم فى هذه الزيادة . لاصحة لذلك لأن الذى أثبته الحكم المطعون فيه أن الزيادة المقضى بها كلها مدفوعة من المطعون ضدهم شخصيا وقد طلبوها بناء على هذا الدفع الشخصى وان شركاءهم الآخرين لم يشتركوا فى دفع هذه الزيادة - رابعا - يقول الطاعنون فى الوجه الرابع انهم تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأن احداهما وهى الست ليزه كانت عند وفاة والدها حملا مستكنا وان المجلس الملى لم يعين وصيا عليها وأن الوصى الذى عينه انما كان على أخويها القاصرين فقط وأن قرار المجلس الملى الذى صرح للوصى ببيع جزء من أطيان التركة لتسديد دين البنك العقارى وباقى الديون الأخرى لاحجة فيها عليها وكذلك لاحجة عليها فيما أجراه الوصى بناء على هذا القرار من بيع بعض أطيان التركة للمطعون ضدهم وخلافهم بل ان هذا البيع باطل فيما يختص بحصتها هى لأنها كانت حملا مستكنا لم يشملها القرار ولم يذكر اسمها فى عقود البيع الصادرة بعد ولادتها ولم يشخصها أحد وانه مادام بيع حصتها باطلا لهذا السبب فيكون وضع يد المطعون ضدهم على حصتها الداخلة ضمن مااشتروه معتبرا أنه من قبيل الاغتصاب وعليهم رده ومحاسبتها على ما قبضوه من الريع والثمار مدة وضع يدهم وان هذا الريع لو كانت احتسبته محكمة الاستئناف لزاد عن قيمة مايدعى المطعون ضدهم انهم دفعوه عنها فى دين البنك العقارى لكن المحكمة لم تستمع لدفاعها هذا وحكمت عليها بما حكمت به . ومحكمة النقض ترى أن لا محل لهذا الطعن فان الدعوى المرفوعة على الطاعنين وفيهم الست ليزه هى دعوى بمبلغ دفع من المطعون ضدهم زائدا عما يخص الأطيان الموضوعة تحت يدهم وأن الملزم به هم واضعو اليد على باقى الأطيان المرهونة ومنهم الست ليزه المذكورة لكونه خاصا بهذا الباقى وقد أثبتت المحكمة صحة دفع هذه الزيادة فحكمها صحيح لاغبار عليه . على أنه مما يلاحظ أن دفاع الست ليزه فى هذا الصدد لم تبده الا أمام محكمة الاستئناف فقط فهى تريد أن تفصل لها محكمة الاستئناف فى دعوى أصلية موضوعها بطلان عقد بيع واسترداد المبيع وثمراته مع أنها لم ترفعها امام المحكمة الابتدائية ولذلك فهو غير مقبول . وان كانت الست ليزه تريد الاصرار على بطلان مشترى خصومها لحصتها التى دخلت فى عقودهم فلامانع يمنعها من أن ترفع بهذا الشأن دعوى على حدتها وأن تقيم فيها الدليل على بطلان بيع حصتها اذا استطاعت قانونا وأن تتقاضى منهم مما تدعيه من الثمرات ان كان لها وجه قانونى ويكون لخصومها مدافعتها فى تلك الدعوى بما يكون

لديهم من أوجه الدفاع القانونية ولذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا . خامسا وسادسا وسابعا ـ هذه الأوجه الثلاثة كلها مناقشات متعلقة بالموضوع الذى أثبتت محكمة الاستئناف وقائعه إثباتا لا مراقبة فية لمحكمة النقض فهى كلها متعينة الرفض و ما يدعيه الطاعنون فى غضون الوجه السابع من أن هناك تناقضا فى تقرير الخبير و أن محكمة الاستئناف أخذت به مع هذا التناقض الجوهرى فانه — على فرض وجود هذا التناقض — فان الطاعنين لا يدعون الآن انهم تمسكوا بهذا التناقض لدى محكمة الاستئناف حتى يسوغ لهم الطعن بهذا أمام محكمة النقض .

« وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن اسكندر افندى يوسف عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد سلامه حنا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالله فكرى خليل رقم ٤٩ سنة ٤ ق)

١٧٩

٢٨ مارس سنة ١٩٣٥

ضمان . دعوى الضمان الناشئة عن وجود عيب خفى . ميعادها . مناط العلم بالعيب . (المادة ٣٢٤ مدنى)

٢ ـ نقض وإبرام . حكم استئنافى . أخذه بأسباب الحكم المستأنف مع اضافة أسباب اليها . الطعن فى الحكم الاستئنافى . وجوب تقديم صورة من الحكم المستأنف .

المبادىء القانونية

١ ـ ان العلم المراد للشارع فى المادة ٣٢٤ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى دون العلم بالتشكيك . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت مما حصلته من فهم الواقع فى الدعـوى ان المشترى ما كان يعلم حقا عند تحريره خطابا للبائع منه يخبره بما ظهر من العيب فى البذور التى اشتراها أن هذه البذور معيبة بذلك العيب القديم الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن والزام البائع بما فقد يلزمه قانونا من التضمينات وانه لم يعلم به الا من تقرير خبير دعوى اثبات الحالة ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التى رفعها المشترى بعد تقديم تقرير الخبير بثلاثة أيام ورفضت الدفع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذى ينم عنه خطابه الذى أرسله للبنك لم يكن علما حقيقيا فانها تكون قد أصابت فى قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها .

٢ ـ ينبغى على الطاعن فى حالة ما يكون الحكم الاستئنافى المطعون عليه قد أخذ ببعض أسباب الحكم المستأنف ان يودع صورة رسمية من الحكم المستانف لتتمكن محكمة النقض من بحث وجوه طعنه على ضوء الحكمين معاً فلعل فى أسباب الحكم المستانف ما يكفى للرد على ما يطعن به فى الحكم الاستئنافى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان محكمة الاستئناف بعد أن أثبتت فى حكمها المطعون فيه ان المطعون ضدها قد علمت بما ظهر فى التقاوى من ذلك العيب الخفى الذى ادعته قبل خطابها الذى ارسلته للبنك فى ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ تخبره بهذا العيب وانها لم ترفع دعواها بطلب الضمان الا فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ ، قد قضت مع ذلك بعدم سقوط الدعوى مخالفة فى ذلك نص المادة ٣٢٤ من القانون المدنى التى تقضى بوجوب تقديم دعوى الضمان الناشىء عن وجود عيوب خفية فى ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها والا سقط الحق فيها . ويقول الطاعن فى شرح وجوه هـذه المخالفة ان محكمة الاستئناف قـد التمست للمطعون ضدها العذر فى التأخير بما قالته من انها لم تكن قد احيطت علما بمبلغ الاضرار الجسيمة التى لحقت الزراعة بسبب هذا العيب إذ كانت نسبة

الفساد فى المحصول التى وصلت الى علمها هى خمسة عشر فى المائة فقط وان هذه النسبة الضئيلة ربما اعتقدت بحق انها لاتكفى لدعامة حقها فى رفع دعوى المطالبة بالتعويض أو ما كان لمحكمة الاستئناف ان تعتذر عنها بهذا العذر لان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٢٤ حتى مهما كانت الظروف ومهما كانت الأسباب فى التأخير ولأن المراد من قول هذه المادة من أن هذا الميعاد يبتدىء «من وقت العلم بالعيب» ذات العلم بالعيب بصرف النظر عن جسامته وعن التعويض الذى يترتب عليه وقد كانت المطعون ضدها عالمة بما أصاب محصولها من الضرر الناشىء عن العيب قبل يوم ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢.

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف كذلك نص المادة ٣٢٢ من القانون المدنى التى تشترط لقبول دعوى ضمان العيوب الخفية ان يكون العيب المدعى قديما أى موجودا وقت البيع اذا كان المبيع عينا معينة ، او وقت تسليمه اذا كان غير ذلك . ووجه المخالفة ان الحكم لم يشر الى قدم العيب الا تلميحا واستنتاجا وقد كانت عباراته فى ذلك يلابسها الشك والريب الى حد كبير .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان العبارة الأخيرة من المادة ٣١٤ ثم المادة ٣١٥ لاتجيزان القضاء على البائع بتضمينات زيادة عن رد الثمن الا اذا كان عالما بالعيب وقت البيع فكان واجبا على محكمة الموضوع الا تقضى فى صورة الدعوى الحالية بتضمينات زيادة عن رد الثمن الا اذا أثبتت فى حكمها علم البائع بالعيب وتستره عليه وعدم اخبار المشترى به ولا شىء من هذا فى الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان محكمة الاستئناف استهلت حكمها ردا على ما دفع به الطاعن من سقوط دعوى الضمان لمضى أكثر من ثمانية أيام على علم المستأنف عليها بظهور العيب الخفى مستندا فى ذلك الى خطابها الرقيم ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ المرسل الى البنك الزراعى بما نصه : « وحيث انه تبين من» «الاطلاع على أوراق الدعوى انه فى التاريخ الذى» «حرر فيه الخطاب السابق الذكر لم تكن الست» «اليس شنوده عالمة بالمضار الجسيمة التى لحقت زراعة» «البطاطس من جراء فساد التقاوى لان نسبة» «الضرر التى وصلت لعلمها فى ذلك التاريخ على» «لسان امين افندى جبر المهندس الزراعى الموفد» «من قبل وزارة الزراعة هى ١٥ ٪ من مجموع» «المحصول وهى نسبة ضئيلة ربما اعتقدت بحق» «انها لاتكفى لدعامة حقها فى رفع الدعوى» «بالتعويض فأرادت أن تصل بطريقة قضائية» «حاسمة الى التأكد من معرفة سبب الضرر وقيمته» «فسارعت الى رفع دعوى اثبات الحالة فى ٢٥» «يونيه سنة ١٩٣٢ حتى اذا ما انتهى الخبير من عمله» «وتقديم تقريره فى ١٨ من سبتمبر من السنة» «المذكورة رفعت دعواها هذه فى ٢٢ منه، ومن» «حيث ان العلم الأكيد الذى يتعين محاسبة المستأنف» «عليها على مقتضاه إنما يبتدىء من تاريخ تقديم» «التقرير الذى بين فيه الخبير بجلاء ان تلف الزراعة» «أتى من فساد التقاوى وان نسبة هذا التلف» «للمحصول هى ٩٩ فى المائة ولما كانت المستأنف» «عليها المذكورة رفعت الدعوى بعد تقديمه بثلاثة» «ايام فهى لم تخرج عن الميعاد الذى حددته المادة» «٣٢٤ من القانون المدنى . »

«وحيث ان مفاد ذلك ان محكمة الاستئناف حصلت من الأوراق ومن التحقيقات التى اجرتها المحكمة الابتدائية تحصيلا واقعيا ان المستأنف عليها ما كانت تعلم حقا عند تحريرها خطابها الذى ارسلته للبنك ان البذور التى اشترتها معيبة بذلك العيب القديم الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن والزام البائع بما قد يلزمه قانونا من التضمينات وانها لم تعلم به الا من تقرير خبير دعوى اثبات الحالة

ـ وبعدان حصلت محكمة الاستئناف فهم هذا الواقع فى الدعوى قاسته بالعلم المراد للقانون فى المادة ٣٢٤ من القانون المدنى فلم تر المستأنف عليها قد تأخرت فى رفع دعوى التعويض عن ميعاد وجوب رفعها ولذلك حكمت برفض الدفع بسقوط الدعوى ولقد أصابت محكمة الموضوع حين قررت ان العلم المراد للشارع فى المادة ٣٢٤ من القانون هو العلم الحقيقى دون العلم بالتشكيك واذن يكون الوجه الأول متعين الرفض

عن الوجه الثانى

«وحيث انه لاصحة لما ادعاه الطاعن فى الوجه الثانى من الطعن فقد بين الحكم قيام ما اشترطته المادة المادة ٣٢٢ وما قبلها من القانون المدنى فى عيب المبيع المستوجب لضمان البائع من كونه خفيا وقديما وغير معلوم للمشترى ومؤثرا فى المبيع تنقص به قيمته التى اعتبرها المشترى او تجعل المبيع غير صالح فيما أعدله فقد قال الحكم «وحيث انه يؤخذ من تقرير» «خبير دعوى اثبات الحالة وللأسباب التى» «أوردها الخبير فيه وهو من رجال الفن الزراعيين» «ان الضرر الذى أصاب المحصول كان من أمراض» «طفيلية بالتقاوى التى استوردها البنك الزراعى» «من الخارج وان هذه الطفيليات بتأثير العوامل» «الطبيعية الأخرى نمت وعم ضررها المحصول» «عند نضجه . وحيث فضلا عما جاء بهذا التقرير» «فانه يؤخذ من شهادة الدكتور مأمون» «عبد السلام الاختصاصى فى علم النبات انه وان» «كان لم يفحص درنات التقاوى التى استلمتها» «المستأنف عليها الا انه فحص تقاوى البطاطس» «التى استلمتها دائرة الأميرة نعمت هانم وقد» «اشترتها من البنك الزراعى فى السنة عينها ان بها» «نوعين من الأمراض الطفيلية وقرر أن هذين» «المرضين جاءا مع التقاوى من بلادها وانه أمر» «باعدام التالف منها وقد ظهر أخيرا أن هذه» «الطفيليات فتكت بالمحصول كما حصل لمحصول» «المستأنف عليها كما ثبت أيضا ان تقاوى البنك» «الزراعى استعملت فى جهات مختلفة التربة والطقس» «... وظهرت فيها هذه الأمراض الطفيلية وفتكت» «بالمحصول فيها» ثم نقل الحكم من شهادة عباس افندى نافع وامين افندى جبر الموظفين ما استدل منهما على ان «تربة أرض المستأنف عليها سليمة وصالحة لزراعة البطاطس ولم يسبق زراعتها بهذا النوع وان المستأنف عليها وزوجها المهندس الزراعى قاما بزراعتها وخدمتها طبقا للتعليمات التى ألزماهما بها تباعا» ثم استطرد الحكم إلى بحث ما قدمه بنك التسليف من الشهادات التى استند اليها فى الاستدلال على سلامة التقاوى من الأمراض الطفيلية التى تكون كامنة فى الدرنات ولا تظهر إلا بعد الزرع والنضوج فرأى انها ليست كافية فى الدلالة على هذه السلامة. وانتهى الحكم من ذلك إلى قوله «وحيث انه بناء على ماذكر ترجح هذه» «المحكمة كما رجحت محكمة الدرجة الأولى بحق ان» «التقاوى التى اشترتها المستأنف عليها من البنك» «الزراعى كانت مصابة بمرض الطفيليات الذى ظهر» «أثره السيء بعد نضوج الزراعة وقد قامت المدعى» «عليها بما توجبه عليها أصول الزراعة ولم تهمل» «شيئاً من تعليمات رجالها الذين استرشدت» «بنصائحهم فى كل الأدوار الزراعية».

« وحيث ان مفاد هذه الأسباب ان محكمة الموضوع أثبتت فى حكمها ان التقاوى كانت مصابة قبل ان تتسلمها المشترية وانها دخلت البلاد المصرية مصابة وان ما عابها من الامراض كان خفيا وجسيما وان أثره لم يظهر الا بعد نضوج الزراعة رغم ما قامت به المدعى عليها من العناية حسب أصول الزراعة وانها لم تهمل شيئا من تعليمات رجال

وزارة الزراعة ولهذا يتعين رفض الوجه الثانى من وجوه الطعن .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه لا محل لبحث ما نعاه الطاعن على الحكم الاستئنافى من انه قد قضى بالزامه بالتضمينات مع انه لم يكن عالما بالعيب الذى ظهر فى المبيع وبغير أن يبين انه كان عالما به فكان الحكم لذلك مخالفا لنص المادتين ٣١٤ و ٣١٥ من القانون المدنى - لا محل لبحث هذا الوجه لانه جاء بالحكم المطعون فيه انه إذ أيد الحكم المستأنف قد أخذ أيضا بأسبابه التى لا تخالف ما ذكرته محكمة الاستئناف فكان ينبغى للطاعن - وقد رأى محكمة الاستئناف بأخذها ببعض أسباب الحكم المستأنف الذى أيدته قد الحقت هذه الأسباب بأسباب حكمها - ان يودع صورة رسمية من الحكم المستأنف لتتمكن محكمة النقض من بحث وجه الطعن على ضوء الحكمين معا ولعلها تجد فى أسباب الحكم المستأنف ما يكفى للرد على هذا الوجه .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن صاحب السعادة محمود شكرى باشا بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد أبو الخير ضد الست اليس شنوده سدراك وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى رقم ٧٦ سنة ٤ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

١٨٠

٤ مارس سنة ١٩٣٥

١ تقرير القاضى الملخص . الغرض من تلاوته . قراءة القاضى المنتدب للتقرير الذى أعده القاضى المنسحب . لاشائبة فى ذلك . (المادة ١٨٥ تحقيق)

٢ - اثبات فى المواد الجنائية . تكوين قاضى الموضوع عقيدته . حريته فى ذلك . صور شمسية . اتخاذها أساسا للمضاهاة . اعتماد المحكمة ذلك . لاعيب .

٣ - حكم . عدم تلاوة أسبابه مع منطوقه . عدم وجوده بأسبابه فى ملف الدعوى . لا يصلح أيهما سبباً للبطلان .

المبادىء القانونية

١ - إن غرض الشارع من تلاوة تقرير التلخيص هو أن تلم الهيئة قبل سماع المرافعة فى القضية وقبل المداولة فيهـا بمجمل وقائع الدعوى وماجرياتها وذلك من واقع التقرير الذى يكون قد أعده أحد القضاة قبل الجلسة . ولم يشترط القانون أن يتلى التقرير حتما بواسطة القاضى الذى أعده لتعذر ذلك فى بعض الأحوال فاذا قرأ القاضى المنتدب الملخص الذى أعده القاضى المنسحب فلا شائبة فى ذلك

٢ - ان العبرة فى المسائل الجنائية إنما تكون باقتناع قاضى الموضوع بأن إجراء من الاجراءات يصح أو لا يصح أن يتخذ أساساً لكشف الحقيقة . ومادام هذا الأساس الذى اعتمد عليه القاضى لا ينافى حكما من أحكام القانون فهو فى حل من الأعتماد عليه خصوصاً إذا كانت الظروف قد حالت بين القاضى و بين الوسائل الأخرى التى كان يصح الاعتماد عليها فى الأحوال العادية . فاذا اتخذ خبير من الصور الشمسية للمستندات المفقودة أساساً للمضاهاة ورأت المحكمة أن هذه الصور تصلح أساساً لها وأن تلك المضاهاة تنتج حقاً النتيجة التى انتهى إليها الخبير والتى تجعل المحكمة تثق ثقـة تامة بما قرره فلا حرج على المحكمة فى ذلك

٣ - إن عـدم تلاوة أسباب الحكم مع منطوقه أو عدم وجود الحكم بأسبابه فى ملف

الدعوى لا يصلح سبباً لبطلان الحكم إذ قد تدعو الضرورة فى بعض القضايا إلى زيادة التريث والتدقيق وهذا لا يصح أن يكون محلا للطعن

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الاجراءات التى اتبعتها محكمة ثانى درجة عند سماع المعارضة فى طريق تغيير القضاة وانتدابهم وفى سماع الدعوى بعد انسحاب رئيس الجلسة وقراءة ملخص للدعوى لم يكن قد أعده من قرأه . كل هذه الاجراءات جاءت مخالفة لأبسط مبادىء القانون فهى موجبة لبطلان الحكم .

« ومن حيث انه بتصفح محاضر جلسات هذه القضية يرى أن الطاعن كان يلجأ إلى طلب رد القضاة كلما رأى من المحكمة تشبثا برفض طلب التأجيل فاذا أجلت القضية لهذا السبب استردهو طلب الرد واعتذر فى الجلسة التالية لهيئة المحكمة عن سبق تقديمه لذلك الطلب فلما تكرر منه هذا الأمر رأت المحكمة أن خير علاج لهذه الحالة تمتنع به كثرة التأجيل بغير مسوغ صحيح هو أن تندب فى الحال أحد القضاة ليكمل الهيئة بدلا من القاضى المطلوب رده وهذا هو ما يشكو منه الطاعن اليوم وظاهر ان لا شىء فيما فعلته المحكمة يخالف المبادىء القانونية أما أن يقرأ القاضى المنتدب الملخص الذى أعده القاضى المنسحب فلا شائبة فيه لأن غرض الشارع من تلاوة تقرير التلخيص هو أن تلم الهيئة - قبل سماع المرافعة فى القضية وقبل المداولة فيها - بمجمل وقائع الدعوى وماجرياتها وذلك من واقع التقرير الذى يكون قد أعده أحد القضاة قبل الجلسة ولم يشترط القانون ان يتلى التقرير حتما بمعرفة القاضى الذى أعده لتعذر ذلك فى بعض الأحوال . فما وقع من المحكمة فى هذا الشأن لا اعتراض عليه من الوجهة القانونية .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبن على أسباب صحيحة مبررة لما قضى به فقد دفع الطاعن بأنه لا يمكن أن يعتبر مزورا ولا مشتركا فى تزوير ولا مستعملا للمحرر المزور فلم يبين الحكم الأركان القانونية التى بنى عليها اعتباره الجريمتين المذكورتين متوفرتين .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه جزم بان الطاعن هو المزور للكمبيالات إذ قال « وحيث انه وان كان الخبير محمد افندى على » « سعودى قد ذهب إلى أنه من المتعذر عليه » « معرفة المقلد للامضاءات إلا أن الأدلة كلها » « تدل على أن المتهم هو الفاعل الأصلى لهذا » « التزوير لأنه هو صاحب المصلحة الوحيدة » « فيه ومن الطبيعى أن لا يستطيع الخبير معرفة » « شخصية المقلد للامضاء المزور .... على أن » « دفاع المتهم على كل حال من هذه الناحية لا يهدم » « التهمة المنسوبة اليه ولا يغير الوصف إلا من » « فاعل أصلى إلى شريك ..... وليس فى هذا » « كما سبق البيان ما يفيد المتهم إذ لا ترى المحكمة » « فى ذلك ما يغير من شأن العقوبة المقضى بها » ومن هذا يتضح أن الحكم أثبت على الطاعن ارتكاب الركن المادى لجريمة التزوير أما الركن الأدبى وركن الضرر فمستفادان من سياق الحكم فى مجموعه وأما من حيث جريمة الاستعمال فقد رد الحكم على دفاع الطاعن بشأنها فى قوله « وحيث انه فيما يختص » « بتهمة الاستعمال فأنه لا محل للاعتداد بدفاع المتهم » « القائم على أن تقديم الكمبيالة الأولى إلى وكيل بنك » « باركليز لخصمه لا يعتبر استعمالا بل شروعا » « إذ هذا هو الاستعمال الكامل على أتم صورة منه » وقد أصاب الحكم فيما رآه فى هذا الشأن اذ الاستعمال يتحقق اطلاقا بتقديم المحرر المزور

للانتفاع به فيما أعد له فتقديم كمبيالة مزورة الى البنك لخصمها يحقق هذا المعنى تمام التحقيق. وقد قال الحكم عن الكمبيالتين الأخريين «انه يتضح» «من مراجعة الأوراق ان المتهم عند ماتقدمت» «ضده الشكوى بتزوير الكمبيالة الأولى نفى هذا» «وعزز هذا النفى وأكد صحة الكمبيالة الأولى» «بتقديم الكمبيالتين الأخريين للمحقق وهذا» «يعتبر استعمالا .... إذ من الثابت» «قانونا ان تقديم المحرر المزور أثناء تحقيق» «تقوم به النيابة ليكون المحرر مستندا فى الدفاع» «عن تهمة يعد استعمالا» وهذا الرأى صحيح لا شك فيه. ثم أثبت الحكم بعد العبارة المتقدمة ان استعمال الكمبيالات على الوجه المتقدم كان مقترنا بعلم مقدمها بأنها مزورة. وبذلك يكون قد وفى الكلام على أركان جريمة الاستعمال أيضا.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه اتخذ من تقرير الخبراء الثلاثة الذين كان رئيس النيابة استبعد تقريرهم من التحقيق بناء على شكوى الطاعن — اتخذ من هذا التقرير دليلا رجح به الاتهام.

« ومن حيث انه فضلا عن ان عمل رئيس النيابة لايقيد المحكمة فى شىء بل يصح للمحكمة ان تكون لها رأيا فى التقرير يخالف رأى رئيس النيابة فان الحكم الاستئنافى لم يعول على هذا التقرير وحده بل اعتمد فى صحة اسناد التهمة الى الطاعن على عدة تقارير قدمت للمحكمة من خبراء مختلفين. على ان المحكمة لم تر فى تقرير الخبراء الثلاثة الذين يشير إليهم الطاعن أكثر من انه يصح اعتباره قرينة مؤيدة لتقرير الخبير الأول محمود افندى حسنى وهو أحد الخبراء الذين عول الحكم المطعون فيه على آرائهم وليس فيما فعلته المحكمة فى هذا الشأن ما يصح ان يعد مخالفا للقانون.

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الطاعن طعن على جواز حصول المضاهاة على غير المستندات الأصلية وطلب الاكتفاء بالمرافعة على أساس ما تم من الاجراءات قبل ضياع تلك المستندات من ملف الدعوى ولكن المحكمة قررت تعيين خبير لاجراء المضاهاة وأذنت له بأن يتخذ من الصور الشمسية للمستندات المفقودة أساسا لتلك المضاهاة وبرغم تكرار اعتراض الطاعن على هذا الاجراء وعدم جواز الاعتماد عليه فأن المحكمة قد عولت فى اصدار حكمها على التقرير الذى أسس على هذه المضاهاة الباطلة قانونا.

« ومن حيث ان العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون باقتناع قاضى الموضوع بأن اجراء من الاجراءات يصح أولا يصح ان يتخذ أساسا لكشف الحقيقة ومادام هذا الأساس الذى اعتمد عليه القاضى لا يصادم حكما من أحكام القانون فهو فى حل من الاعتماد عليه خصوصا اذا كانت الظروف قد حالت بين القاضى وبين الوسائل الأخرى التى كان يصح الاعتماد عليها فى الأحوال العادية. وعبارة الحكم تشف عن ان المحكمة قد اقتنعت تمام الاقتناع بأن الصور الفوتوغرافية التى ضاهى عليها الخبير الأخير (كانت أساسا صالحا للمضاهاة وان تلك المضاهاة تنتج حقا النتيجة التى انتهى إليها الخبير محمد افندى على سعودى والتى تجعل المحكمة تثق ثقة تامة بالنتيجة التى قررها الخبير محمود افندى حسنى الذى فحص أصل الكمبيالات قبل فقدها). وليس بعد هذا محل لاعتراض الطاعن على هذا الاجراء الذى كان هو الوسيلة الوحيدة لدى المحكمة للوصول الى الحقيقة ما دام الاعتراض فى ذاته لا يستند الى أساس صحيح من القانون.

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الطاعن لايزال مصمما على طلب بطلان الحكم

لان اسبابه لم تدون قبل تلاوة منطوقه بدليل عدم وجود هذا الحكم فى الملف إلى مابعد فوات مواعيد الطعن .

« ومن حيث ان عدم وجود الحكم فى ملف القضية إلى مابعد فوات مواعيد الطعن لايقطع بصحة مايريد الطاعن الاستدلال به عليه . على ان قضاء هذه المحكمة قد استقر من عهد بعيد على ان عدم تلاوة اسباب الحكم مع منطوقه أو عدم وجود الحكم بأسبابه فى ملف الدعوى لايصلح سببا لبطلان الحكم إذ قد تدعو الضرورة فى بعض القضايا إلى زيادة التريث والتدقيق وليس هذا مما يصح أن يكون محلا للشكوى .

(طعن محمد صالح الحجار ضد النيابة رقم ٢٠٣٦ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٨١

٤ مارس سنة ١٩٣٥

تفتيش . متى يصح أن يتولاه رجال الضبطية القضائية ؟

المواطن التى يجيز لهم القانون التفتيش فيها . تجاوز الغرض المعين المرخص باجراء التفتيش من أجله . لايجوز . (المواد ٥ من لائحة المحلات المقلقة للراحة و ٢٣ تحقيق و ١١٢ ع)

المبدأ القانونى

التفتيش قانونا هو اجراء من اجراءات التحقيق القضائى الذى لايملك أن يتولاه رجال الضبطية القضائية - وهم فى الأصل ممنوعون من إجرائه - إلا إذا رخص لهم القانون ترخيصاً خاصاً فى أحوال معينة أو كان بيدهم إذن به من الجهة القضائية المختصة . وكل موطن لاترخيص فيه من القانون ولا إذن من السلطة القضائية فالتفتيش فيه غير جائز . واذا رخص القانون لرجال الضبطية بالتفتيش لغرض معين فليس لهم أن يتجاوزوا هذا الغرض إلى التفتيش لغرض آخر فمعاون البوليس الذى ينـدب لتفتيش دكان شخص للتحقق مما إذا كانت أحكام قانون المحلات المضرة بالصحة معمولا بها أو لا ليس له أن يفتش هذا الدكان للبحث عن مخدر به . فاذا فتشه وعثر فيه على مخدر فيكون تفتيشه باطلا ولا يصح الاعتماد عليه كدليل فى الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه المـادة بحسب الثابت بالحكم المطعون فيه أن مأمور مركز طما وصله خبر سرى بأن الطاعن يتجر فى المخدرات وان بدكان البقالة الذى يديره شيئا من هذه المخدرات فكلف المأمور معاون البوليس تفتيش تلك الدكان فقام مع بعض العساكر ودخل الدكان وفتشه فعثر فى صندوق موضوع تحت البنك على علب من علب السجاير وجد فيها قطعا من الأفيون والحشيش فضبطها وحرر محضرا بذلك وبعد تمام التحقيق رفعت النيابة الدعوى على الطاعن لدى محكمة جنح طهطا الجزئية طالبة عقابه بمقتضى قانون المخدرات الصادر فى سنة ١٩٢٨ وبعد نظر القضية حكمت المحكمة عليه بالعقوبة وبالمصادرة فاستأنف ولدى المحكمة الاستئنافية دفع المحامى عن الطاعن بأن الدعوى قائمة فى أساسها على اجراء مخالف للقانون ذلك بأن الدليل الأساسى فى الدعوى هو ماأظهره التفتيش الذى قام به البوليس وهذا التفتيش لم يكن جائزا لان البوليس أجراه بدون اذن من السلطة القضائية فهو اجراء باطل بحسب نص المـادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات ولايمكن الركون اليه فى معاقبة المتهم والمحكمة

الاستئنافية أيدت الحكم المستأنف من جهة الادانة وعدلت العقوبة قائلة فى حكمها عن ذلك الدفاع مايأتى : « ومن حيث ان نص المادة الخامسة من » « قانون تحقيق الجنايات خاص كما هو ظاهر من » « عبارته بالبيوت المسكونة التى لم تكن مفتوحة » « للعامة .... الخ ولا يسرى على دكان المتهم الذى » « يعتبر من المحلات التى تنطبق عليها لائحة المحلات » « المقلقة بالراحة والمضرة بالصحة والخطرة والتى » «يجوز لمندوبى الأدارة تفتيشها بدون إذن من النيابة» فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض قائلا ان دكانه هى دكان بقالة مما يعامل صاحبه بمقتضى لائحة المحلات المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة كما قالت المحكمة الاستئنافية ولكن المحكمة مخطئة فى قولها على سبيل الأطلاق ان لمندوبى الأدارة حق تفتيش مثل تلك المحلات وذلك لأن النص الذى جاء فى المادة الخامسة من تلك اللائحة هو . « يجوز أن يفتش المحلات المقلقة بالراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة مندوبو الأدارة المكلفون بتحقيق ما إذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة معمولا بها ولا يتناول التفتيش الجزء المخصص من تلك المحلات للسكن أو المكتب » والتفتيش المقصود بهذا النص هو التفتيش الذى يجريه عمال الأدارة لمعرفة ما إذا كانت المحلات مستوفية الاحتياطات التى قررتها الأدارة مما رأته لازما للمحافظة على الصحة أو الراحة أو الأمن العام ولكن لايقصد به مطلقا التفتيش الخاص بارتكاب جرائم مثل جريمة إحراز المخدرات المرفوعة بشأنها الدعوى

« ومن حيث ان التفتيش قانونا هو إجراء من إجراءات التحقيق القضائى الذى لايملك أن يتولاه رجال الضبطية القضائية وهم فى الأصل ممنوعون من إجرائه إلا إذا رخص لهم القانون ترخيصا خاصا فى أحوال معينة أوكان بيدهم إذن به من الجهة القضائية المختصة وكل موطن لاترخيص فيه من القانون ولا إذن من السلطة القضائية فالتفتيش فيه غير جائز وإذا رخص القانون لرجال الضبطية القضائية بالتفتيش لغرض معين فليس لهم أن يتجاوزوا هذا الغرض للتفتيش لغرض آخر .

« ومن حيث ان القانون لم يجز لرجال الضبطية القضائية أن يفتشوا أماكن المتهمين إلا فى حالة التلبس بالجناية أو إذا كان المفتش منزله رجلا من الموضوعين تحت مراقبة البوليس أو المنذرين من قبله مع مراعاة القيود المبينة فى المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات كما أجاز لهم فى لوائح خاصة التفتيش لأغراض معينة فمن ذلك ماجاء فى المادة العشرين من لائحة المحلات العمومية من جواز دخول رجال البوليس فى المحلات العمومية ماعدا محل السكن الخصوصى بقصد إثبات مايقع مخالفا لنصوص اللائحة المذكورة أو لجمع استعلامات أو لضبط أحد الجانين أو أى شخص يبحث عنه البوليس ويكون قد التجأ إلى أحد هذه المحلات وغير ذلك من الأغراض المبينة فى المادة المذكورة والمادة التى تليها وجاء فى المادة الخامسة من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة انه يجوز أن يفتش المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة مندوبو الأدارة المكلفون بتحقيق ما إذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والأمن العام معمولا بها ولا يتناول التفتيش الجزء المخصص من تلك المحلات للسكن أو للمكتب .

« ومن حيث ان الطاعن إذ فتش دكانه لم يكن فى حالة تلبس بالجريمة يصدق عليه التعريف القانونى للتلبس كما انه غير ثابت بالحكم المطعون فيه انه من الموضوعين تحت المراقبة أو ممن أنذرهم البوليس ولم يكن معاون البوليس الذى فتش دكان الطاعن مندوبا

للتحقيق ما إذا كانت أحكام قانون المحلات المضرة بالصحة معمولا بها على انه اذا فرض وكان مندوبا لهذا الغرض فليس له أن يفتش دكان الطاعن للبحث عن مخدرات لأن التفتيش فى حالة الندب يجب أن يكون قاصرا على معرفة ما إذا كانت أحكام قانون المحلات المضرة بالصحة معمولا بها من عدمه .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن معاون البوليس الذى فتش دكان الطاعن لم يكن له الحق قانونا فى تفتيشه للبحث عن مخدرات ولم تأذنه النيابة بذلك فيكون تفتيشه باطلا ولا يسوغ الاعتماد عليه كدليل فى الدعوى ولا على شهادة الشهود الذين أجروه ولا على ما تفرع عنه وقام على أساسه من أدلة أخرى وبسقوط هذا الدليل الأساسى الوحيد فى القضية يسقط كل ما تلاه من إجراءات المحاكمة ويكون المتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن مما نسب اليه » .

(طعن محمد محمود أبو اليسر ضد النيابة رقم ٧٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٨٢

٤ مارس سنة ١٩٣٥

حرمة المساكن . تفتيش منزل المشتبه فيه . وجوب مراعاة القيود الموضوعة لذلك . مخالفة هذه القيود . متعلقة بالنظام العام . الدفع بهذه المخالفة . جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (المادتان ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ و ٢٣ تحقيق)

المبدأ القانونى .

إنه وان كان صحيحاً أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ نصت على أن أحكام المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات تطبق على الاشخاص الذين صدر اليهم إنذار البوليس إلا أنه يجب عند تطبيق المادة ٢٣ المذكورة مراعاة كافة القيود المنصوص عليها فيها . وقد أوجبت هذه المادة عند إجراء التفتيش حضور عمدة البلد أو نائبه وأحد المشايخ وفى إيجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش فى هذه الحالة ما يدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات . فحكم القانون إذن متعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الاجراءات حتما بغير حاجة إلى تمسك المتهم بهذا البطلان بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يسقط الحق فى التمسك به بالسكوت عن إبدائه قبل سماع شهادة الشهود بل يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الطاعن دفع ببطلان محضر التفتيش ولكن محكمة الموضوع رفضت هذا الدفع بمقولة أن المتهم مشبوه وان المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تجيز تفتيش منزله فى أى وقت على النحو الذى رسمته المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات مع ان هذه المادة الأخيرة تشترط استصحاب العمدة أو نائبه او أحد مشايخ الناحية وهذا مالم يحصل . اما اعتماد المحكمة على شهادة متهم آخر فهذا غير جائز . واما وجود أثر للحشيش بغسالة الجوزة دون الغاب والحجر فهو دليل على أن الجوزة كانت مهملة من زمن بعيد لأن الطاعن امتنع عن تعاطى الحشيش بعد الحكم عليه ، وبذلك يصبح الحكم غير مستند الى دليل يصح الاعتماد عليه .

« ومن حيث ان واقع الأمر كما يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى ومحاضر الجلسات والحكم الاستئنافى هو ان الطاعن دفع امام المحكمة الابتدائية بلسان محاميه ببطلان اجراءات التفتيش وكل ما ترتب عليه اعتمادا على أن التفتيش الذى قام به احد مأمورى الضبطية القضائية لم يصدر به اذن من النيابة فأجاب

الحكم الابتدائى على ذلك بأن المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تبيح تطبيق أحكام المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات على الأشخاص الذين صدر اليهم انذار من البوليس بمعنى انه يجوز لمأمورى الضبطية القضائية استقلالا تفتيش منازلهم ولو فى غير حالة التلبس وبانه مادام المتهم قد سبق ان صدر له انذار اشتباه فيكون مأمور الضبطية القضائية فى حل من تفتيش منزله بغير استصدار أمر من النيابة وبأنه وان كانت المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات تتطلب استصحاب العمدة أو نائبه وأحد المشايخ عند اجراء هذا التفتيش الا ان المتهم لم يدفع بالبطلان لهذا السبب وبأنه علاوة على ما تقدم فان حق المتهم فى التمسك بهذا البطلان قد سقط بسكوته عن ابدائه قبل سماع شهادة الشهود طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات وزادت المحكمة على ذلك انه بغض النظر عن محضر التفتيش فان التهمة ثابتة على هذا المتهم من أقوال متهم آخر (لم يطعن فى الحكم بطريق النقض) فضلا على أنه كان من نتيجة التفتيش العثور على جوزة ضبطت بمنزله ودل التحليل على أن بها أثر حشيش وان المحكمة ترى الأخذ بهذه الأدلة ورفض الدفع. وعلى ذلك قضت بادانة الطاعن فاستأنف الحكم وأصر أمام المحكمة الاستئنافية على الدفع الذى أبداه امام المحكمة الابتدائية وأضاف اليه سببا جديدا للبطلان وهو عدم حضور العمدة وقت التفتيش ولكن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم المستأنف لأسبابه

« ومن حيث انه وان كان صحيحا ان المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ نصت على أن احكام المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات تطبق على الاشخاص الذين صدر اليهم انذار البوليس الا انه يجب عند تطبيق المادة ٢٣ المذكورة مراعاة كافة القيود المنصوص عليها فيها. وقد أوجبت هذه المادة عند اجراء التفتيش حضور عمدة البلد أو نائبه وأحد المشايخ وفى إيجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأمور الضبطية القضائية بالتفتيش فى هذه الحالة ما يدل على أن القانون أراد ان يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات. فحكم القانون متعلق اذن بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الاجراءات حتما بغير حاجة إلى تمسك المتهم بهذا البطلان بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يسقط الحق فى التمسك به بالسكوت عن ابدائه قبل سماع شهادة الشهود بل يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان للطاعن أن يتمسك بهذا البطلان فى أى دور من أدوار محاكمته بل كان واجبا على المحكمة متى تبين لها ان الشرائط التى ينص عليها القانون لاجازة التفتيش كانت غير مستوفاة ان تقضى من تلقاء نفسها ببطلان ذلك التفتيش وكل ما أسفر عنه من أدلة ضد الطاعن.

« ومن حيث انه يجب اذن اسقاط محضر التفتيش من الأدلة القائمة على الطاعن فى هذه القضية. كما يجب اسقاط الدليل المستمد من ضبط الجوزة التى اسفر التفتيش عن وجودها فى حيازته.

« وبما انه يبقى بعد ذلك قول المتهم الآخر وقد أخذت به محكمة الموضوع وعدته دليلا يصح التعويل عليه ضد الطاعن فيكون الحكم المطعون فيه برغم ابطال محضر التفتيش لا يزال مستندا الى دليل لا مطعن عليه من الوجهة القانونية واذن يكون الطعن واجب الرفض موضوعا.

(طعن فريد عبد الوهاب ضد النيابة رقم ٨١٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٨٣

٤ مارس سنة ١٩٣٥

١ - حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن. استئنافه والطعن فيه بطريق النقض. يشمل أيهما الحكم الغيابى الأول.

٢ - مشتبه فيه. انذار الاشتباه. عدم قابليته للسقوط.

(المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبادىء القانونية

١ - إن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهما الحكم الغيابى الأول (١)

٢ - إن المادة التاسعة من قانون المتشردين والأشخاص المشتبه فيهم لم تحدد مدة معينة لسقوط إنذار الاشتباه بل جاء نصها عاماً دالا بنفسه على عدم قابلية هذا الانذار للسقوط بمضى المدة.

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم الغيابى الابتدائى قد اخطأ فى تطبيق القانون لأن المتهم لم يستأنف ذلك الحكم الغيابى بل كان استئنافه قاصرا على حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ولا يمكن القول بأن استئناف هذا الحكم الأخير ينسحب الى الحكم الغيابى الأول.

« ومن حيث ان مسألة انسحاب الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن بطريق الاستئناف أو بطريق النقض الى الحكم الغيابى الأول مسألة قام عليها الخلاف قديما فقال فريق من الشراح أن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن مستقل عن الحكم الغيابى ومختلف معه تمام الاختلاف إذ الحكم الأول شكلى نتيجته زوال المعارضة وأثرها بدون أى بحث فى الموضوع وإذ الثانى « أى الحكم الغيابى » موضوعى نتيجته ثبوت التهمة على المتهم واستحقاقه لما حكم به عليه فلا يمكن ان يندمج أحدهما فى الآخر وقال الفريق الثانى ان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن غير منفصل فى الواقع عن الحكم الغيابى إذ هو يضيف اليه معنى جديدا هو صيرورته قابلا للتنفيذ وان أثر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو نفس الأثر الذى يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا لذلك كانت جميع الاحكام الغيابية والاحكام الصادرة فى المعارضة فيها سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أو لم يحضر كلها متداخلة ومندمجة بعضها فى البعض الآخر مما يترتب عليه ان استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يطرح أمام محكمة الاستئناف كل الموضوع كما يطرح الطعن بطريق النقض فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع وعلى هذا المبدأ سار كل من القضائين الفرنسى والبلجيكى باطراد واستمرار كما سارت عليه محكمة النقض المصرية الى عهد قريب ولكنها رأت اخيراً العدول عن هذا الرأى والأخذ بالرأى القائل بعدم الادماج وقضت فعلا بأن الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده لا يشمل الطعن فى الحكم الغيابى الأول فاعترض على هذا القضاء الأخير فى حالة الطعن بالاستئناف بأن قصر مدى الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن على هذا الحكم وحده وعدم شموله بطريق اللزوم للطعن فى الحكم الغيابى ربما فوت على المستأنف مواعيد الطعن فى الحكم الغيابى المذكور لان ميعاد استئناف الحكم الغيابى يجوز ان يكون قد مضى قبل الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فرفض هذا الاعتراض بالقول ان الواقع ان ميعاد استئناف الحكم الغيابى لا يبدأ الا من اليوم الذى لا تكن فيه المعارضة مقبولة عملا بالمادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات فهو اذن يتحد فى مبدئه ونهايته مع ميعاد استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن لأن تاريخ هذا الحكم هو تاريخ تصبح فيه المعارضة غير مقبولة واذن فما على المستأنف ان كان يريد

(١) رجعت المحكمة بتقريرها هذه القاعدة عن القاعدة التى قررتها من قبل فى أحكام متعددة وهى أن الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده لا يشمل الطعن فى الحكم الغيابى الأول.

الاحتياط لنفسه سوى أن يذكر فى تقرير الاستئناف انه يستأنف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع أو أنه يستأنف الحكمين الغيابى والصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن معا ذلك كان الرد على الاعتراض السابق . ولكن هذا الرد لا يستند الى تفسير صحيح للمادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات سالفة الذكر إذ المفهوم من قول هذه المادة « من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة » ان المحكوم عليه لم يعارض أصلا وانه فوت على نفسه ميعاد المعارضة فأصبحت معارضته بعد هذا الميعاد غير مقبولة فمن هذا الوقت أى من اليوم الرابع لاعلان الحكم الغيابى يبدأ ميعاد الاستئناف أما إذا حصلت المعارضة فعلا وفصل فيها فلا يمكن ان يقال بأن هذا الفصل هو الذى جعل المعارضة غير مقبولة حالة انها رفعت فى الواقع وكانت محل نظر المحكمة ومما هو جدير بالذكر فى هذه المناسبة انه لا يمكن فى هذه الحالة الأخيرة ان يستأنف المحكوم عليه الحكم الغيابى إلا إذا تنازل صراحة عن المعارضة وكان استئنافه حاصلا فى الميعاد أى فى بحر الثلاثة عشر يوما التالية لاعلان الحكم الغيابى فاذا سار فى المعارضة ولم يرفع الاستئناف إلا بعد مضى الثلاثة عشر يوما المذكورة كان استئنافه لا محالة غير مقبول لحصوله بعد الميعاد . ويظهر من ذلك ان الاعتراض بأن القول بعدم ادماج الحكم الغيابى فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن قد يفوت على المستأنف ميعاد استئنافه اعتراض صحيح قائم إذ انه يقتضى حرمان المتهم الذى لم يحضر فى المعارضة امام محكمة أول درجة من رفع موضوع اتهامه الى محكمة الاستئناف التى يقتصر بحثها تبعا لهذا الرأى على الأسباب المباشرة لحكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن أى على أسباب عدم حضور المعارض فقط أمام محكمة المعارضة أما الحكم الغيابى الأول الصادر فى الموضوع فلا يمكن رفعه لمحكمة الاستئناف لأن ميعاد الاستئناف يكون فى أغلب الأحوال قد انقضى قبل الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وهى نتيجة غير مقبولة ولم يقصدها المشرع بأية حال .

« ومن حيث انه لا محل من جهة أخرى للقول بأن المحكوم عليه يستطيع أن يتفادى الحرج السابق بيانه بأن يقرن معارضته باستئناف احتياطى للحكم الغيابى المعارض فيه إذ القانون الجنائى لا يعرف مثل هذا الطعن الاحتياطى ولا يبيح الجمع بين طريق الطعن بالمعارضة وبالاستئناف فى آن واحد

« ومن حيث انه ازاء هذا الحرج الذى يستتبعه العمل بمبدأ عدم الادماج وازاء جواز تعرض بعض المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة اذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الاستئناف أو النقض فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن دون الرجوع الى حقيقة غرضهم من الطعن وقد يكون هذا الغرض صريحا لا شك فيه فى حالة الطعن بطريق النقض فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن عند قصر أسباب الطعن على الحكم الغيابى وازاء الأسباب الوجيهة التى يستند اليها أصحاب الرأى الثانى القائل بالادماج والتى سبق بيانها ازاء كل تلك الاعتبارات المؤسسة على القانون وعلى العدالة لا يسع هذه المحكمة إلا الرجوع فى قضائها الأخير الى قضائها الأول والتقرير بأن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهما الحكم الغيابى ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ جعل استئناف المحكوم عليه لحكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن شاملا للحكم الغيابى الأول أصاب الحقيقة ويكون وجه الطعن فى ذلك متعين الرفض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه استند فى براءة المتهم الى أن انذار الاشتباه قد سقط بمضى المدة إذ مضى أكثر من ثلاث سنوات على آخر حكم صدر على المتهم قبل

ارتكابه الجريمة الأخيرة مع ان انذار الاشتباه مستديم الأثر لا يسقط بأى مدة كانت ولذلك تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان المادة التاسعة من قانون المتشردين والأشخاص المشتبه فيهم لم تحدد مدة معينة لسقوط انذار الاشتباه بل جاء نصها عاما دالا بنفسه على عدم قابلية هذا الانذار للسقوط بمضى المدة وقد استقر قضاء هذه المحكمة (محكمة النقض) على ذلك ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط انذار الاشتباه المعطى للمتهم بمضى أكثر من ثلاث سنين قد أخطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقضه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه صدر غيابيا ولأسباب قانونية بدون التعرض للموضوع فيتعين احالة القضية الى محكمة مصر الأهلية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى .

(طعن النيابة ضد حسن مرسى رقم ١٩٩٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

١٨٤

١١ مارس سنة ١٩٣٥

١ - جرح أو ضرب . توافر ظرف سبق الاصرار بالنسبة للمتهمين جميعاً . توقيع الغرامة على أحدهم . لايجوز .

(المادة ٢٠٥ ع)

٢ - جرح وضرب . مدة العجز . أخذ المحكمة فى ذلك بتقرير الطبيب المعالج . جوازه .

المبادىء القانونية

١ - إذا أثبتت المحكمة فى حكمها توافر ظرف سبق الاصرار بالنسبة للمتهمين وطبقت فى حقهم جميعاً الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ ع تعين أن تطبق عليهم العقوبة المقررة وهى الحبس لا الغرامة . فاذا هى قضت على أحدهم بالغرامة تعين نقض حكمها وتوقيع عقوبة الحبس على هذا المتهم اسوة بباقى المتهمين

٢ - للمحكمة حق الأخذ بما يقرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز عن الأعمال الشخصية ولو كان المصاب يعالج خارج المستشفى

المحكمة

(عن الطعن الحاصل من النيابة العامة)

« حيث ان هذا الطعن يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة المنسوبة الى عبد الوهاب الحطاب افندى كما صار اثباتها فى ذلك الحكم ، ذلك بأنه وقد أثبتت المحكمة بالنسبة لجميع المتهمين ان الاعتداء حصل بترو وتفكير أى ان ركن سبق الاصرار متوفر - ما كان لها وقد طبقت المادة ٢٠٥ فقرة ثانية من قانون العقوبات ان تقضى بالغرامة على عبد الوهاب الحطاب افندى المذكور بل كان المتعين القضاء بعقوبة الحبس أسوة بالمتهمين الأولين وقد ورد هذا التعيين أيضا فى استئناف النيابة لذلك الحكم .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه ان المحكمة بعد ان ذكرت وقائع الدعوى وظروفها تفصيلا وأفاضت فى التدليل على ثبوت ما اسند الى جميع المتهمين ختمت ذلك كله بالعبارة الآتية وهى .

« ومن حيث ان الاعتداء حصل بعد ترو وتفكير مما يجعل الحادثة منطبقة على المادة ٢٠٥ فقرة ثانية و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات . »

« وحيث انه مما لاشك فيه ان فى هذا التروى وذلك التفكير أجلى بيان لمعنى سبق الاصرار وان هذا هو الذى أرادت المحكمة اثباته فى حق جميع المتهمين بما فيهم عبد الوهاب الحطاب افندى بتطبيق

الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من قانون العقوبات بالنسبة اليهم جميعا ـ وذلك بدليل اطلاق عبارتها سالفة الذكر على الجميع وعدم تخصيصها للمتهمين الأولين ، وبدليل ماسبق ان ذكره الحكم سالف الذكر من انه « ثبت للمحكمة من أقوال على مرسى » « ان حضور عبد الوهاب الحطاب افندى المذكور » « حصل وكان معه كل من المتهمين الأول والثانى » « مما يدل قطعا على تبييت نية الشر والاجرام » « بالاعتداء على منافسه المدعى بالحق المدنى (كذا) »

« وحيث انه وقد أثبتت المحكمة توافر ظرف سبق الاصرار بالنسبة للمتهمين الثلاثة وطبقت فى حقهم جميعا الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من قانون العقوبات فقد كان من المتعين عليها معاملة عبد الوهاب الحطاب افندى أسوة بالمتهمين الأولين ومعاقبته بالحبس لا بالغرامة إذ الفقرة المذكورة لاتقضى الا بعقوبة الحبس دون الغرامة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحاصل من النيابة فى محله ويتعين بناء على ذلك قبول هذا الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لعقوبة الغرامة المقضى بها على عبد الوهاب الحطاب افندى المذكور وحبسه شهرين حبسا بسيطا .

وعن الطعن الحاصل من عبد الوهاب الحطاب افندى

« حيث ان الوجه الأول يتحصل فى ان المحكمة إذ طبقت المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٥ و ٢٠٥ من قانون العقوبات لم تبين بالتحديد المدة الحقيقية التى عجز فيها المجنى عليه عن مباشرة عمله بل المبين هو المدة التى استغرقها العلاج وهذا ليس بكاف وحده لان شرط انطباق تلك المادة ان تعجز الاصابة المجنى عليه فعلا عن مزاولة أعماله مدة تزيد عن العشرين يوما بقطع النظر عن المدة التى بقى فيها تحت العلاج لان استمرار العلاج لاينفى امكان القدرة على العمل ، وانه لو كان المجنى عليه عولج بالمستشفى لامكن التأكد من حقيقة مدة العجز عن أداء أعماله الشخصية باعتبار ان مدة الاقامة بالمستشفى هى مدة العجز ـ ويكون الحكم بهذا النقص فى البيان قد اخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم ان المحكمة أثبتت فيه صراحة ان المدعى المدنى ـ أى المجنى عليه ـ عجز عن اعماله الشخصية واحدا وخمسين يوما بشهادة الطبيب المعالج .

« وحيث ان مايقوله الطاعن من ان مدة الاقامة بالمستشفى هى التى يمكن اعتبارها وحدها مدة العجز عن أداء الأعمال الشخصية ان مايقوله الطاعن فى ذلك غير جدير بالاعتبار إذ للمحكمة حق الأخذ بما يقرره الطبيب المعالج فى هذا الصدد ولو كان المصاب يعالج خارج المستشفى .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى ان الثابت من الكشفين الطبيين المتوقعين على المجنى عليه ان استطالة مدة علاجه لم يكن سببها جسامة الاصابة فى حد ذاتها بل هى من مضاعفات طرأت ومن العدل ان لايسأل عنها المتهم وذلك لانعدام صلة السببية المباشرة بينها و بين الفعل المنسوب اليه ـ و يضيف الطاعن إلى ماتقدم ان المجنى عليه اختار لنفسه طريق علاجه وليس من العدل كذلك ان يكون حظ المتهم متوقفا لا على مقدار جسامة ماأتاه من جرم وانما على اهواء المجنى عليه وتصميمه على ان يعالج نفسه علاجا خاصا أو ان يهمل أو يتعمد الاهمال فى معالجة نفسه أو ان لايعالج نفسه اطلاقا .

« وحيث انه لامحل لما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه إذ الثابت فى الحكم المطعون فيه ـ استنادا الى ماقرره الطبيب المعالج ـ أن استطالة

مدة عجز المجنى عليه عن أداء أعماله الشخصية — أى واحدا وخمسين يوما — يرجع سببها إلى ماطرأ على الجرح من التقيح ولم يدع الطاعن فى أى وقت من الأوقات ان هذا التقيح حدث بسبب اهمال المجنى عليه فى العلاج ، بل الواضح ان هذا التقيح حصل رغما من استمرار المعالجة .

« وحيث ان ماأوضحه الطاعن فى الوجه الثالث والأخير متعلق برمته بالموضوع وبمناقشة الأدلة ولا يلتفت اليه .

(طعن النيابة ضد عبد الوهاب الحطاب افندى رقم ٨٢٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد شرى بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق)

١٨٥

١١ مارس سنة ١٩٣٥

حق الدفاع . تعديل وصف التهمة . حصوله فى دور المحاكمة الابتدائية . تضرر المتهم من ذلك لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز .

المبدأ القانونى

مادام تعديل وصف التهمة قد حصل فى دور المحاكمة الابتدائية ففى وسع المتهم أن يعلم به ويترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساسه ، فاذا هو لم يطلع على الحكم الابتدائى قبل المرافعة الاستئنافية فهذا إهمال منه يجب أن يحمل هو وزره ولا يحق له أن يتضرر من حصول هذا التعديل بدون علمه

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن قدم للمحاكمة باعتباره فاعلا أصليا ولكن محكمة الدرجة الأولى اعتبرته شريكا دون لفت الدفاع الى ذلك وقد استأنف الطاعن الحكم يوم صدوره ولم يعلن به وبقى جاهلا ان المحكمة عدلت وصف التهمة بغير علمه — وقد جاء الحكم الاستئنافى مؤيدا للحكم الابتدائى وفى ذلك إخلال بحق الدفاع .

« ومن حيث انه مادام هذا التعديل قد حصل فى دور المحاكمة الابتدائية فقد كان فى وسع الطاعن ان يعلم به ويترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساسه . فاذا كان لم يطلع على الحكم الابتدائى قبل المرافعة الاستئنافية فذلك إهمال منه يجب ان يحمل هو وزره .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن طلب من المحكمة التأجيل لحضور محاميه ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب ولم تسأله عن تهمته ولم تسمع أقواله ولا دفاعه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة يبين ان الطاعن طلب أمام المحكمة الاستئنافية التأجيل حتى يحضر محاميه وكانت القضية مؤجلة من جلسة سابقة للاستعداد بناء على طلب ذلك المحامى فلم تكن المحكمة ملزمة قانونا بالتأجيل مرة أخرى — على أنها أجلت القضية للحكم وأذنت للطاعن بتقديم مذكرة بدفاعه ، وبذلك تكون المحكمة قد مكنت الطاعن من تقديم مايشاء من أوجه الدفاع .

(طعن عبد الرحمن احمد راجح ضد النيابة رقم ٨٢٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٨٦

١١ مارس سنة ١٩٣٥

أسباب الاباحة وموانع العقاب . متى يصح التمسك بالمادة ٥٨ ع ؟ . (المادة ٥٨ عقوبات)

المبدأ القانونى

إن المادة ٥٨ من قانون العقوبات تشترط لتبرير الفعل الواقع من الموظف فوق أن يكون حسن النية وجوب تحريه وتثبته من ضرورة التجائه إلى ماوقع منه ووجوب اعتقاده مشروعية عمله اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة

فاذا كان المفهوم مما أثبته الحكم المطعون فيه أن ماوقع من المتهم كان عن طيش ولم يكن منبعثاً عن أسباب معقولة فلا يحق لهذا المتهم التمسك بهذه المادة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن هو أن الطاعن نادى الصيادين من البر الشرقى فعرفوا أنه خفير وقد طلب اليهم ان يعودوا الى البر خوفا من ان يسرقوا المراكب كما اعتادوا على ذلك ولما لم يردوا عليه اطلق عيارين فى الهواء ليعوقهم عن الفرار — ولهذا فلا عقاب على مافعله عملا بالمادة ٥٨ من قانون العقوبات لأن اطلاق العيارين قد جاء طبقا للتعليمات المعطاة لرجال الخفر .

« وحيث ان واقعة هذه المادة — حسبما جاء بالحكم المطعون فيه — هى ان بعض الصيادين كانوا يصيدون فى مركبين لهم فى النيل وقد القوا شباكهم فى الماء فى ليلة مقمرة إذ خرج عليهم الطاعن شاهرا سلاحه وطالبا منهم الخروج إلى البر ، فاستمهلوه حتى يجمعوا غزلهم فأمهلهم عشر دقائق كانوا فى خلالها يعملون على رفع الشباك من الماء ثم اطلق عليهم عيارا ناريا أحدث جروحا بأحدهم وبعد ان اثبت الحكم هذه الوقائع أورد ماتمسك به الطاعن من أنه قصد ارهاب الصيادين لمنعهم عن الفرار بعد ان اعتقدهم لصوصا ، ورد على هذا الدفاع قائلا ان قليلا من التبصر والتفكير من جانب الطاعن كان يكفى لتبديد هذا الظن إذ نور القمر كان ساطعا ترى معه الشباك فى الماء ولانه كان فى وسع الطاعن ان يمهل الصيادين حتى يجمعوا غزلهم ، وأضاف الحكم الى ذلك ان الصيادين كانوا يضربون الماء بشدة لدفع السمك الى شباكهم وان الصوت الذى كان ينبعث من هذه الحركة والذى نبه الطاعن الى وجودهم ما كان يصدر منهم لو كانوا يريدون السرقة لان السارق يبتعد عن كل عمل ينم عن وجوده . ثم استخلص الحكم مما تقدم طيش الطاعن فى تصرفه واطلاقه النار على الصيادين بلا مبرر أو داع يلجئه الى هذه الوسيلة حين رآهم يصيدون . وانتهى الى اعتباره الطاعن مرتكبا لجريمة احداث جروح طبقا للمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات .

« وحيث انه يؤخذ مما سلف ان تمسك الطاعن بالمادة ٥٨ من قانون العقوبات لم يكن له محل — إذ هى تشترط لتبرير الفعل الواقع من الموظف فوق ان يكون حسن النية وجوب تثبته وتحريه من ضرورة التجائه الى ماوقع منه ووجوب اعتقاده مشروعية عمله وان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقولة . والمفهوم مما أثبته الحكم المطعون فيه ان ماوقع من الطاعن كان عن طيش ولم يكن منبعثا عن اسباب معقولة . أما التعليمات الادارية التى يستند اليها الطاعن فهى مستمدة من روح القانون ولا تبيح استعمال السلاح ضد المشتبه فى امرهم الا بعد التيقن من ان للشبهة محلا وبعد استنفاد وسائل الارهاب والتهديد التى قد تعين على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة الى استعمال السلاح — وظاهر مما تقدم ذكره ان الطاعن لم ينفذ شيئا من هذه التعليمات .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان محكمة الموضوع لم تبين الأدلة على ان الطاعن اراد إحداث جروح بالمجنى عليه ولم تأخذ بدفاع الطاعن بأنه قصد مجرد الارهاب فأصاب العيار خطأ المجنى عليه لهياج البحر واضطراب المركب فوقه مما كان يتعين معه تطبيق المادة ٢٠٨ لا المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات .

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت ان الطاعن صوب العيار متعمدا الى ساق المجنى عليه ليحدث به جروحا ليعوقه بها عن الفرار ، واستخلصت رأيها

هذا من الوقائع التى أوضحتها فى حكمها المطعون فيه — وهى مؤدية الى ما انتهت اليه المحكمة من نتيجة. ولذا يكون تطبيق الحكم المطعون فيه للمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات على الواقعة التى أثبتها قد جاء سليما من شائبة الخطأ .

(طعن عبد الخالق عبد الفتاح جوده ضد النيابة رقم ٨٢٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٨٧

٢٥ مارس سنة ١٩٣٥

تزوير . بصمة الأصبع . حرمتها . حجيتها . نسبة البصمة الموقع بها على تعهد أو التزام لشخص آخر . تزوير .

(المادة ١٧١ ع)

المبدأ القانونى

للبصمة حرمة ، وللمحرر المذيل بها حجية فيما سطر من أجله ، والعبث به عبث بالثقة العامة التى وضعت فيه مستوجب للعقاب . فالمحرر الذى يسند فيه للغير أى تعهد أو التزام ويذيل ببصمة تنسب كذباً لهذا الغير يكتسب فى الظاهر شكل الورقة الصحيحة المثبتة لذلك التعهد أو الالتزام ويمكن أن يخدع من يتعامل به كما تخدع الورقة المذيلة بامضاء مزور أو ختم مزور من يتعامل بها . ذلك لأن البصمات تتشابه وهى لا تقرأ إلا بعد تحقيق فنى فيمكن للمزور أن يقدم ذلك المحرر للقضاء ويحصل منه على ما يحصل عليه لو قدم له ورقة عليها ختم أو إمضاء مزور كاستصدار أمر بالحجز أو حكم غيابى كما يمكنه التصرف فيه بطريق الحوالة إذا كان سنداً تحت الاذن فهو إذن محرر يصلح مبدئيا أن يكون أساساً للمطالبة بحق ويمكن أن ينشأ عنه ضرر للغير .

ومن يبصم بأصبعه أو أصبع غيره على محرر وينسب كذباً تلك البصمة لشخص آخر إنما ينتحل شخصية ذلك الشخص الآخر والانتحال طريقة مستقلة من طرق التزوير المادى التى نصت عليها المادة ١٧٩ من قانون العقوبات

وهذا فضلا عن أن من ينشىء محرراً مثبتاً لتعهد أو التزام وينسبه الى غير محرره بأن يبصم عليه ببصمة ينسبها كذباً الى هذا الغير يصح من جهة أخرى أن يعد مزوراً بطريق الاصطناع وهو من طرق التزوير المنصوص عليها قانونا .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الواقعة التى نسبت الى الطاعن والتى عوقب عليها لا جريمة فيها وملخص تلك الواقعة ان الطاعن حرر على أخيه حنفى حسين حسن سندا بمديونيته له فى مبلغ ٦٠ جنيها وجعل آخر يدعى محمد فرغلى السيد يبصم بأصبعه على هذا السند ثم تمسك به ضد أخيه زعما منه بأن البصمة الموجودة على هذا السند هى بصمة ذلك الأخ وليس فى وضع بصمة بدل أخرى أى تزوير أو تقليد ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على تلك الواقعة قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان النيابة العامة رفعت على الطاعن الدعوى العمومية متهمة إياه بأنه زور على حنفى حسن حسين إيصالا بمبلغ ٦٠ جنيها بأن نسب اليه انه أصدره ووقع عليه ببصمته وبأنه استعمل الايصال المذكور بأن قدمه فى محضر تحقيق البوليس الذى عمل بناء على بلاغ منه ضد حنفى حسين المذكور مطالبا إياه برد المبلغ المحرر عنه الايصال المزور وقضى على الطاعن ابتدائيا بالحبس ستة شهور وتأيد فى

الاستئناف وأثبت الحكم الابتدائى ان الطاعن التقى بشخصين فى مقهى وطلب منهما ان يشهدا على ورقة كان أعدها من قبل على أنها شكوى ضد أقارب زوجته ليسلموه ابنته فوقع عليها أحدهما محمد فرغلى السيد بأصبعه تحت تأثير هذا الفهم ثم قدم المتهم الورقة لنقطة البوليس فاذا بها ايصال على أخيه بمبلغ ستين جنيها وقد أنكر المجنى عليه توقيعه على هذا الايصال واعترف محمد فرغلى السيد بتوقيعه عليه ببصمته على انه شكوى.

« ومن حيث ان استعمال بصمة الأصبع فى المحررات بدل الختم أو الامضاء أمر شائع معروف يتعامل بها الجمهور فيما بينهم كما تتعامل بها مصالح الحكومة مع الأفراد الذين يجهلون الكتابة وقد أقرت المحاكم المدنية الأهلية والمختلطة هذا العرف إذ هى تأخذ ببصمة الأصبع كدليل على شخصية المتعاقد قياسا على الختم أو الامضاء وتعاقب من ينكر التوقيع ببصمته أسوة بحالة من ينكر التوقيع بختمه أو إمضائه كما أقره الشارع نفسه فى القانون رقم ٢٠ الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٣ بجعل بعض عقود عرفية تحت مراقبة محاكم الاخطاط (ولو ان هذا القانون الغى فيما بعد تبعا لالغاء نظام محاكم الاخطاط) فقد سوى هذا القانون بصريح اللفظ فى عدة مواد منه طابع الابهام بالامضاء والختم فللبصمة حرمة وللمحرر المذيل بها حجية فيما سطر من أجله والعبث به عبث بالثقة العامة التى وضعت فيه مستوجب للعقاب لأن مايعاقب عليه قانون العقوبات فى جرائم التزوير انما هو الاخلال بالثقة العامة التى يمكن ان توضع فى المحررات.

« ومن حيث ان المحرر الذى يسند فيه للغير أى تعهد أو التزام ويذيل ببصمة تنسب كذبا لهذا الغير يكتسب فى الظاهر شكل الورقة الصحيحة المثبتة لذلك التعهد او الالتزام ويمكن ان يخدع من يتعامل به كما تخدع الورقة المذيلة بامضاء مزور أو ختم مزور من يتعامل بها ذلك لأن البصمات تتشابه وهى لا تقرأ الا بعد تحقيق فنى فيمكن للمزور ان يقدم ذلك المحرر للقضاء ويحصل منه على ما يحصل عليه لو قدم له ورقة عليها ختم أو امضاء مزور كاستصدار أمر بالحجز أو حكم غيابى كما يمكنه التصرف فيه بطريق الحوالة اذا كان سندا تحت الأذن فهو اذن محرر يصلح مبدئيا ان يكون أساسا للمطالبة بحق ويمكن ان ينشأ عنه ضرر للغير.

« ومن حيث ان من يبصم بأصبعه أو أصبع غيره على محرر وينسب كذبا تلك البصمة لشخص آخر انما ينتحل شخصية ذلك الشخص الآخر والانتحال طريقة مستقلة من طرق التزوير المادى التى نصت عليها المادة ١٧٩ من قانون العقوبات.

« ومن حيث انه من جهة أخرى فان من ينشىء محررا مثبتا لتعهد أو التزام وينسبه الى غير محرره بأن يبصم عليه ببصمة ينسبها كذبا الى هذا الغير يعد مزورا بطريق الاصطناع وهو من طرق التزوير المنصوص عليها قانونا ولا يطعن فى ذلك ان البصمة فى ذاتها لا يمكن ان تكون مزورة لأن التزوير فى هذه الحالة ليس تزويرا بوضع بصمة مزورة وإنما هو فى نسبة البصمة الصحيحة زورا الى غير صاحبها كما هو الحال تماما فى نسبة الامضاء الصحيح أو الختم الصحيح زورا الى غير صاحبهما فى حالة توافق الأسماء ولا نزاع فى قيام التزوير فى الحالتين الأخيرتين على ان دلالة البصمة على صاحبها الحقيقى لا تكون الا بعد التحقيق أى بعد ارتكاب الجريمة والواجب ان ينظر الى البصمة وقت ارتكاب الجريمة لا بعدها فاذا وجد انها تخدع الغير وانها تجرى مجرى البصمة الصحيحة حق العقاب ولا نزاع فى ان المحررات

المذيلة ببصمات مسندة لغير أصحابها يمكن ان تخدع من يتعامل بها قبل اكتشاف أمرها .

« ومن حيث ان القول بعدم وجود جريمة فى نسبة البصمة لغير باصمها لأنها لا تنبىء فى الواقع الاعمن بصم بها دون غيره يستندفى الحقيقة الى استحالة الجريمة نفسها فى هذه الحالة لأسباب موضوعية (objective) مستمدة من طبيعة البصمة ولكن المعول عليه الآن هو أن ينظر للجريمة من الوجهة الشخصية (subjective) فاذا ثبت أن المزور عمل كل ما فى وسعه أن يعمله ليصل الى خدع من يتعامل معه حق عليه العقاب بصرف النظر عما إذا كان يمكنه أن يحقق غرضه الجنائى أم لا .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن لتزويره إيصالا على آخر بأن نسب إليه أنه أصدره ووقع عليه ببصمته كذبا ولأنه استعمل هذا الأيصال المزور بأن قدمه فى محضر تحقيق البوليس قد أصاب الحقيقة ولذلك يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان ركن الضرر أو احتمال الضرر من الأركان الأساسية فى جريمة التزوير ولا يتصور احتمال حدوث الضرر فى حالة التمسك ضد شخص معين بسند مبصوم عليه ببصمة شخص آخر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت احتمال حصول الضرر من فعل الطاعن إذ جاء فيه :
« انه لولا شهادة محمد السيد فرغلى بأن البصمة »
« الموضوعة على الأيصال هى بصمة أصبعه »
« لكان من المحتمل أن يصيب المجنى عليه ضرر »
« اما باعتباره مبددا أو مدينا على الأقل فى مبلغ »
« لم يقبضه ولم يستلمه » وتوفر الضرر أو احتمال الضرر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع لأنها من اختصاصها وحدها . ولذلك يكون هذا الوجه على غير أساس أيضا .

(طعن عبد المجيد حسن عيسى ضد النيابة رقم ٧٩٣ سنة ٤ق بالهيئة السابقة عدا الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف بدلا من صاحب العزة محمد شرمى بك)

١٨٨

٢٥ مارس سنة ١٩٣٥

خبير . الاعتراض على طريقة تعيينه أو على كفاءته الفنية . يجب ابداؤه لدى محكمة الموضوع . (المادة ٢٢٤ مرافعات)

المبدأ القانونى

الاعتراض على طريقة تعيين الخبير أو على كفاءته الفنية من الاعتراضات الواجب إبداؤها لدى محكمة الموضوع . فاذا فات المتهم ابداؤه لديها فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتحصل فى ان المحكمة الاستئنافية لجأت الى قلم الطبيب الشرعى قائلة انها تندب أحد رجاله الذين تخصصوا فى تحقيق الخطوط ومضاهاتها مع انه لم يكن به الا رجال تخصصوا فى الناحية الكيماوية للكتابة وللورق فقط دون علم بالخطوط أو المضاهاة التى تستلزم معلومات خاصة على ان المحكمة لم تندب شخصا معينا بالاسم بل قالت فى حكمها انها تندب احد رجال قلم الطب الشرعى ثم جاء هذا الذى قام بالمأمورية وصدر تقريره بأن الذى ندبه هو مدير عام مصلحة الطب الشرعى ويقول الطاعن ان المحكمة بعملها هذا قد خالفت المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات وهى التى يجب مراعاتها لعدم وجود نص خاص بأهل الخبرة فى قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان هذا الوجه مردود إذ الطاعن لم يبد أى اعتراض لدى محكمة الموضوع على طريقة تعيين

هذا الخبير ولا على كفاءته الفنية بل جاءت مرافعته بعد تقديم التقرير مقصورة على مناقشة موضوع هذا التقرير وبيان مارآه فيه من أوجه النقص فليس له بعد ذلك أن يثير مثل هذه الاعتراضات لأول مرة أمام محكمة النقض هذا فضلا عن أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية الرقيم ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ ان محامي الطاعن هو الذي طلب احتياطيا إحالة الأوراق على قلم الطبيب الشرعي الذي أسس خصيصا لهذا الغرض فقضت المحكمة وفقا لرغبته بندب أحد رجال قلم الطب الشرعي المختصين بتحقيق ومضاهاة الخطوط لاعادة عملية المضاهاة فليس للطاعن اذن على أي حال وجه للتضرر مما تم من الاجراءات في هذا الصدد .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو أن الطاعن أبدى امام المحكمة الاستئنافية جملة طلبات للتحرى عما يزعمه من نقص في تقارير الخبراء وخلاف بين تقرير الطبيب الشرعي وتقارير غيره من أهل الخبرة الذين تقدموه فلم تجب المحكمة طلبه وفي هذا اخلال بحق الدفاع يتعين معه نقض الحكم

« وحيث ان محكمة الموضوع بعد ان أوردت وقائع الدعوى ودللت على صحة الاتهام عرضت لطلبات الطاعن المشار اليها وقالت بشأنها «وحيث»
« ان المحكمة لا ترى ازاء ماسبق ايراده من أدلة »
« تكاد تنطق بصحة الجريمتين السالف ذكرهما »
« محلا لاجابة المتهمين الى تلك الطلبات التي »
« تقدموا بها بجلسة المرافعة الأخيرة (٢١ نوفمبر »
« سنة ١٩٣٤) احتياطيا وهي عمل صورة بقدر الصورة »
« التي قدمها الطبيب الشرعي لامضاء صحيح وبحث »
« تلك الظواهر التي اتخذها دليلا على التزوير »
« وتكبير الصورة التي رسمها الخبير محمد علي »
« سعودى افندي ليرى ان كانت تلك الظواهر التي »
« أثبتها الطبيب الشرعي تظهر لها من عدمه وتحقيق »
« تلك الآثار التي قال الطبيب الشرعي بوجودها »
« بالقلم لرصاص — فان هؤلاء الخبراء الثلاثة »
« جميعهم قد قطعوا في تقاريرهم بأن الامضاء المطعون »
« فيه قد وضع بطريق التقليد لامضاء صحيح »
« للمجنى عليه — وهي نتيجة سليمة جاءت مطابقة »
« الى النتيجة ذاتها التي انتهت اليها تلك الأدلة »
« والقرائن السابق إيرادها تفصيلا وهي طلبات »
« ترى هذه المحكمة انه لم يقصد بها سوى تعطيل »
« الفصل في الدعوى بدون مقتض » وفي هذا الذي قالته محكمة الموضوع مايبرر رفضها ماطلب الطاعن اجراءه مما رأت المحكمة نفسها في غنى عنه لتكوين اعتقادها في الدعوى

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه أثبت بعد سرده الوقائع ان ظروف الدعوى وملابساتها والقرائن التي تحيط بها تقطع بالتزوير ثم أتى بعد هذا الاجمال على التفاصيل الآتية - أولا - قال الحكم انه غير طبيعي أن يعجز رافع النقض عن دفع كمبيالتين ثم يدفع بعد ذلك مرة واحدة ٣٤٠ جنيها مع أن الثابت من الأوراق ان العجز عن الدفع لا وجود له - ثانيا - قالت المحكمة انه لا يوجد شك في أن حاجة المتهم هي التي أعجزته عن دفع الكمبيالتين الأوليين وان طلب تقسيط مبلغ ٣٠٠ جنيه يدل على انه في حالة من العسر لم تمكنه من اداء الدين مرة واحدة مع ان هذا الاستنتاج خاطىء لأن السبب كان غياب الطاعن - ثالثا - قالت المحكمة ان ماساقته من أدلة وقرائن أيدها الخبراء الفنيون مع ان ماقدمه اثنان من التقارير لا يسمح بالقول بانهما استندا الى أسباب فنية صحيحة للقول بأن الامضاء مزور .

«وحيث ان هذا كله مناقشة موضوعية فيما قدرته المحكمة الاستئنافية خاصا بأدلة الاثبات وهو أمر لا اشراف لمحكمة النقض عليه.

(طعن فرج محمد فضه ضد النيابة رقم ٨٤٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٨٩

أول ابريل سنة ١٩٣٥

إثبات فى المواد الجنائية . الأخذ ببعض أقوال الشاهد دون بعض . جوازه .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى الأخذ بما يرتاح اليه ضميرها من بعض أقوال الشاهد بالذات وان تطرح جانباً مالا تطمئن الى صدقه من أقوال أخرى لذلك الشاهد نفسه .

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على ان الحكم الابتدائى صدر على أساس شهادة الضابط الذى قال برؤيته المتهم (الطاعن) وهو يلقى الحشيش من يده وقد نوقش هذا الضابط امام المحكمة الاستئنافية فأسفرت المناقشة عن تكذيبه لقوله الأول وتصريحه انه لم ير المتهم وهو يلقى وانما عثر على قطعة الحشيش تحت السرير ، كما ان المحكمة أحضرت الأومباشى عبد الهادى الذى رافق الضابط ساعة الضبط فلم يشهد برؤية الالقاء

«وحيث ان واقع الأمر ان عبد السميع افندى عبد القادر ضابط البوليس شهد لدى المحكمة الابتدائية وكرر فى صراحة وجلاء بأنه رأى الطاعن وهو يلقى قطعة الحشيش ارضا وقد اعتمدت المحكمة الابتدائية اقوال هذا الشاهد فذكرت فى صدده ما يأتى :

«وحيث ان المحكمة ترى التهمة ثابتة ثبوتا »
«كافيا على المتهم الثانى (الطاعن) إذ شهد الضابط»
«عبد السميع افندى عبد القادر انه أبصره وهو»
«يلقى قطعة الحشيش ارضا وذلك فى محضر التحقيق»
«الابتدائى وفى محضر الجلسة وأكد ذلك مرارا»
«فى مناقشته بطريقة قاطعة لاتدع مجالا لشك »
«أوريبة ولا لما يفترضه الدفاع من تخلف هذه القطعة»
«من الحشيش عمن كان يسكن الغرفة قبل المتهمين»
«الثانى والثالث إذ شهادة الضابط عبد السميع»
افندى تقطع كل ظن أو شك ».

ولما ان طرحت القضية امام المحكمة الاستئنافية رأت هذه المحكمة إعادة مناقشة نفس ذلك الضابط فقرر امامها بأن الطاعن كان نائما على ظهره ولم يكن موجودا بمفرده بل كان معه شخص آخر بجواره على السرير وانه — اى الضابط — رأى قطعة الحشيش بعد رميها تنطط (كذا) ولا يمكنه الجزم بأنها كانت فى جيب الطاعن كما انه ليس فى استطاعته ان يستنتج عما رأى اين كانت قطعة الحشيش هذه قبل ان ترمى وتقع امامه .

«وحيث إن المحكمة الاستئنافية بعد أن سمعت ماقرره ذلك الضابط امامها وهو كما يرى لايتفق وما سبق ان شهد به فى التحقيق الابتدائى وكرره مرارا لدى المحكمة الابتدائية قضت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه . وواضح جليا من ذلك ان المحكمة الاستئنافية لم تطمئن الى ما قرره ذلك الشاهد أخيرا وانها عولت بعكس ذلك كل التعويل على ماسبق ان شهد به فى هذا الصدد فى التحقيقات الأولية وأمام المحكمة الابتدائية فلم يسعها بعد ذلك الا تأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ومما لا شك فيه ان للمحكمة كامل السلطة وتمام الحرية فى الأخذ بما يرتاح اليه ضميرها من بعض أقوال شاهد بالذات وان تطرح جانبا ما لا تطمئن الى صدقه من أقوال أخرى لنفس ذلك الشاهد .

«وحيث انه لذلك يرى أن الطعن الحالى فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا

(طعن عبد المعطى محمد رمضان ضد النيابة رقم ٨٥٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٩٠

أول ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ محكمة استئنافية . استمداد عقيدتها . مصادره .

(المادة ١٨٦ تحقيق)

٢ ـ نصب . ادعاء موظف صغير أنه موظف كبير . انتحال لصفة كاذبة . (المادة ٢٩٣ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ إن المحكمة الاستئنافية إنما تستمد عقيدتها من واقع ماهو مدون فى أوراق الدعوى وهى غير مكلفة أصلا بسماع شهود ولا باجراء تحقيقات جديدة إلا إذا رأت هى لزوم ذلك لتنوير ماغمض من ظروف الدعوى.

٢ ـ إن مما يدخل فى دائرة انتحال الصفات الكاذبة المنوه عنها بالمادة ٢٩٣ ع ادعاء شخص أنه موظف كبير بأحد فروع الحكومة على حين أنه موظف صغير لأن عبارة (موظف كبير) تحمل فى ثناياها الأيهام بالنفوذ وعلو الكلمة ومضاء الرأى إلى غير ذلك من الصفات والمزايا التى لا يتمتع بها الموظف الصغير . فادعاء كل ذلك بغير حق يعد اتصافاً بصفات غير صحيحة والاتصاف بصفة غير صحيحة يكفى وحده لتكوين ركن الاحتيال ولو لم يصطحب باستعمال أى طرق احتيالية

المحكمة

« من حيث ان محصل التقرير الأول ان المحكمة أخلت بحق الدفاع لأنها رفضت سماع شهود قدم الطاعن طلبا بسماعهم فى واقعة معينة وقالت تعزيرا لهذا الرفض أن المتهم أثر على شهود الاثبات وان ذلك لا يجعلها تعدل عن عقيدتها . وهذا يعتبر قضاء فى واقعة لم تعلمها المحكمة وحكمها على مستقبل مجهول

« ومن حيث انه يجب أن يلاحظ مبدئيا ان المحكمة الاستئنافية انما تستمد عقيدتها من واقع ما هو مدون فى أوراق الدعوى وانها غير مكلفة أصلا بسماع شهود ولا باجراء تحقيقات جديدة الا اذا رأت هى لزوم ذلك لتنوير ماغمض من ظروف الدعوى (المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات) . وقد أثبت الحكم المطعون فيه ان الطاعن تقدم الى المحكمة بعد حجز القضية للحكم بعريضة يقول فيها ان المبلغين ضده اعترفا بأنهما لم يكونا صادقين فيما أسنداه اليه . ولكن الحكم أجاب عن ذلك بأن (المحكمة ترى ان الأدلة والقرائن التى أوردها الحكم المستأنف كافية لاثبات التهمة قبلهما وان أى تأثير يتم بعد ذلك على شهود الاثبات لا يمكن أن يزعزع عقيدة المحكمة فى ثبوت التهمة) ومعنى ذلك ان المحكمة قد اقتنعت بما هو وارد فى الأوراق وانها لم تر محلا بعد هذا لسماع شهود أو اجراء تحقيق جديد وهى حرة فيما رأته فى هذا الشأن

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من التقرير الثانى ان الواقعة الثابتة بالحكم لاعقاب عليها لأنه لم يرد بها ان الطاعن استعمل طرقا احتيالية أو اتخذ صفة كاذبة وأن وصف الطاعن بأنه موظف بوزارة المعارف لا يخالف الواقع لانه فعلا موظف بها أما القول بأنه من كبار الموظفين وان فى مقدوره تعيين المجنى عليهما فليس الا كذبا لاعقاب عليه . على ان ما أثبته الحكم فى هذا الصدد انما ورد على لسان المتهم الآخر ولم يصدر عن الطاعن نفسه فلا يجوز أن يسند اليه أو أن يحاسب عليه .

« ومن حيث انه لاشك فى ان مما يدخل فى دائرة انتحال الصفات الكاذبة المنوه عنها بالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ادعاء شخص انه موظف كبير بأحد فروع الحكومة على حين انه موظف صغير لان عبارة (موظف كبير) تحمل فى ثناياها

الايهام بالنفوذ وعلو الكلمة ومضاء الرأى الى غير ذلك من الصفات والمزايا التى لايتمتع بها الموظف الصغير. فادعاء كل ذلك بغير حق يعد اتصافا بصفات غير صحيحة. ومن المقرر قانونا ان الاتصاف بصفة غير صحيحة يكفى وحده لتكوين ركن الاحتيال ولولم يصطحب باستعمال أى طرق احتيالية أما مايقوله الطاعن من انه لا يصح أن يؤاخذ بالفاظ لم تصدر عنه وانما جاءت على لسان المتهم الآخر فقول لايعبأ به إذ الظاهر من عبارة الحكم ان جريمة النصب تمت باتفاق المتهمين وتواطؤهما وسابق تدبيرهما ولذلك عدهما الحكم فاعلين أصليين فى جريمة النصب ونسب الى كل منهما أفعالا خاصة تدخل كلها فى تكوين الجريمة

« ومن حيث أن محصل الوجه الثانى ان المحكمة اعتمدت على أقوال الشاهدين مع انها قالت ان هناك اختلافا مهما فى أقوالها ومع ان الأوراق التى اعتمدت عليها فى تعزيز شهادتهما لاعلاقة لها بالطاعن

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع لانه مجرد اعتراض على أخذ محكمة الموضوع بأقوال شهود يرى الطاعن ان أقوالهم غير جديرة بالتصديق وظاهر ان ذلك من حق محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به

« ومن حيث ان الوجه الثالث هو ترديد للاعتراض الذى جاء بالتقرير الأول وقد سبق ذكر مضمونه والرد عليه فلا حاجة بعد ذلك الى العودة اليه

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن عبد اللطيف ابراهيم غنيم ضد النيابة رقم ٨٥٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٩١

أول ابريل سنة ١٩٣٥

خبير . طلب عرض حالة على طبيب . ظروف الحالة تشير الى الرأى الواجب الأخذ به . رفض ندب الطبيب لارقابة لمحكمة النقض على ذلك .

المبدأ القانونى

إن محكمة الموضوع هى الخبير الأعلى فى كل ما يستدعى خبرة فنية ، فمتى قدرت أن حالة معينة لا تقتضى عرضاً على الطبيب الأخصائى لأن ظروف الحادثة تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به فانها تكون بذلك قد فصلت فى أمر موضوعى لا إشراف لمحكمة النقض عليه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى أن أساس دفاع الطاعن كان انه مصاب بصرع خفى وأنه ارتكب الجريمة أثناء نوبة هذا الصرع التى يكون فيها فاقد القوة والادراك غير مسئول أدبيا ولاجنائيا عما يأتيه من الافعال ومن أجل ذلك طلب احالته على الطبيب الشرعى لفحصه غير أن المحكمة لم تجبه الى ذلك وردت على طلبه بما لا يصلح أن يعتبر ردا وانما يكون كذلك فيما لو كان الطاعن يدعى حالة من حالات الجنون التى يمكن ان تظهر أماراتها فى اقواله او افعاله .

« ومن حيث ان مما لايحتمل نزاعا ان محكمة الموضوع هى الخبير الأعلى فى كل مايستدعى خبرة فنية ، وانها متى قدرت أن حالة معينة لاتقتضى عرضا على الطبيب الأخصائى لأن ظروف الحادثة تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به فى هذه الحالة ، فانها تكون بذلك قد فصلت فى أمر موضوعى لا اشراف لمحكمة النقض عليه . وظاهر من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المحكمة بعد ان استعرضت اقوال الشهود والكشوف الطبية واقوال المتهم

امامها وفى التحقيقات الابتدائية لخصت رأيها فى ذلك كله بما يأتى « وحيث ان الذى تستخلصه « المحكمة من وقائع الدعوى المبينة آنفا والذى ثبت « لديها من شهادة شهود الاثبات السالفى الذكر « والتى تأخذ بها المحكمة وتقتنع بصحتها ومن « اقوال المتهم فى التحقيقات ومن التقارير الطبية « السابق بيانها هو أن المتهم قد انطبعت نفسه على الشر « والاجرام فلما سجن مرتين فى حادثتى ضرب « أفضى الى الموت احداهما وقعت على اخى « المجنى عليها الحالية والأخرى على احد مخبرى « البوليس كانت زوجته فى خلال سجنه تعول « نفسها وبنتيها منه من طريق بيع الفاكهة وغسل « الملابس ولما خرج من السجن لم تدم بينهما العشرة « الحسنة فطلقها ولكنه ظل مقيما فى منزل « والدتها وهو بعد تحت مراقبة البوليس فأوجست « المجنى عليها منه خيفة وخشيت شره خصوصا بعد « أن كان يحتم عليها عدم الاشتغال بالبيع « فخرجت واقامت عند بعض اقاربها مدة من « الزمن رأت بعدها أن لا تكون عالة عليهم « فسكنت وحدها فى المحل الذى وقعت فيه « الحادثة وكانت سكناها فيه بواسطة معوض « الغلبان الذى اتفقت معه على أن يتزوجها بعد « انقضاء عدتها . . . . . . فلم يرق للمتهم زواجها « من غيره وأراد أن يردها فأبت فتملكه الحقد « وصمم على قتلها وأصر على ذلك وعول على « تنفيذ ما نواه فى نفسه فذهب اليها فى صباح « يوم الحادث فى مسكنه وهو على تلك النية « التى بيتها . . . . وفاجأ المجنى عليها بضربها « بالسكين عمدا فى رأسها ومواضع أخرى من « جسمها الخ الخ » ثم أجاب الحكم بعد ذلك على ماطلبه الدفاع من عرض المتهم على الطبيب الشرعى بقوله « وحيث أن ما أبداه الدفاع عن المتهم أنه « غير مسئول عن فعله باعتبار أنه ممن يصابون « بنوع من الصرع الخفى يجعله فاقد الشعور « وطلب من أجل ذلك احالته على الطبيب الشرعى « المحكمة ترى أن هذا الدفاع غير جدى إذ « الظاهر من ظروف الدعوى وحالة المتهم « وأقواله فى التحقيقات أنه كان ولم يزل فى حالة « طبيعية تامة متمتعا بكامل قواه العقلية والجسمانية « وأنه ارتكب جريمته وهو على هذه الحال « بعد تفكير وترو هادىء فمسئوليته تامة عن « جريمته ولا محل بعد ذلك لما أبداه أو طلبه « فى هذا الشأن » ، وظاهر بعد الذى استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها ـ وقد سبق بيانه ـ ان هذا الرد الذى أجابت به على طلب الدفاع رد واف ولا محل للاعتراض عليه لأن المحكمة رجحت فى حكمها ان نفس المتهم قد انطبعت على الشر من قديم وان عادة الاستهانة بالأرواح عادة متأصلة فيه وانه انما ارتكب جريمته الأخيرة بدوافع ردها الحكم إلى أصولها فنفى بذلك ضمنا ما ذهب اليه الدفاع من أن المتهم كان مدفوعا الى فعلته بعارض جنائى . وكل ذلك دلل عليه الحكم بما لا يدع سبيلا إلى الاعتقاد بصحة الرأى الذى يقول به الدفاع ـ فلا يمكن بعد هذا أن يقال أن رد المحكمة كان ردا غير شاف أو أنه لا يصلح ردا على ما طلبه الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن محكمة الموضوع أخطأت فى التدليل على توفر ظرف سبق الاصرار إذ ذكرت فى حكمها ضمن ماذكرت من دلائل توفر هذا الظرف ان الطاعن تسلح بسكين وذهب الى منزل المجنى عليها مع أنه لا أصل لهذه الواقعة فى التحقيقات .

« ومن حيث ان العبارة السابق اقتباسها من الحكم المطعون فيه ردا على ما جاء بالوجه الأول تفيد أن الطاعن بيت النية على قتل المجنى عليها من

زمن سابق على الواقعة فسواء أكان وقت ذهابه لتنفيذ ما انتواه قد تسلح بسكين ليستعين بها على قتل المجنى عليها أم لم يكن شيء من ذلك فان هذا لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى التى ساقها الحكم فى معرض التدليل على توفر سبق الاصرار .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن سيد ابراهيم حسن الشهير بأبو خشبه ضد النيابة رقم ٨٥٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٩٢

أول ابريل سنة ١٩٣٥

١ - متهم . تقدير مسئوليته . موضوعى .

٢ - متهم بجناية . ندب مدافع عنه . حق أصيل له . دفاع المحامى المندوب يجب أن يكون دفاعا حقيقياً . سلطة المحامى فى توجيه دفاعه .

(المواد ١٩٨ تحقيق و ٢٥ و ٢٦ تشكيل)

المبادىء القانونية

١ - تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة ومبلغ مسئوليته عنها أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

٢ - إن ما قررته المادة ١٩٨ من قانون تحقيق الجنايات والمادتان ٢٥ و٢٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات من ضرورة وجود من يساعد المتهم بجناية فى المدافعة عنه هو حق أصيل جوهرى يترتب على اغفاله بطلان جميع الاجراءات. والمدافع الذي يندب لهذا الغرض يجب أن يكون دفاعه حقيقياً لا شكلياً . ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب من المدافع اتخاذ خطة معينة فى الدفاع بل إن له أن يرتب دفاعه طبقاً لما يراه هو فى مصلحة المتهم فاذا وجد أن المتهم معترف اعترافا صريحا بجريمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب اليه أى تقصير فى ذلك .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعن تعتريه نوبات عصبية فتفقده وعيه وقد ارتكب جريمته وهو تحت تأثير تلك النوبة وقد أثار الطاعن نفسه هذه المسألة أمام المحكمة فكان من واجبها قبل أن تقول بمسئوليته عن افعاله ان تتثبت من هذه المسئولية لاسيما وهى امام أشد العقوبات جسامة خصوصا وان الأسباب التى دعته لمفاجأة المجنى عليهما وضربهما بغير ان يتحرش به أحدهما أو يثير غضبه هى أسباب غير معقولة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه عرض لهذا الدفاع إذ أثبت « أن ما ادعاه المتهم أخيرا من أن له أطوارا وانه انما ارتكب ما ارتكبه وهو فى غير وعيه لا تعول عليه المحكمة لأن أقواله التفصيلية فى التحقيقات وحالته وظروف الحادث تقطع بأنه كان فى حالته الطبيعية ومتمتعا بكامل قواه العقلية والجسمانية وقت ارتكاب الحادثة وانه ارتكبها وهو فى حالة اطمئنان شفاء لغليله من أخته وسلفها بعد ترو وتدبير هادىء » وهذا الذى أثبته الحكم يعد فصلا فى نقطة موضوعية تتعلق بتقدير مسئولية المتهم وقت ارتكاب الجريمة وهذا التقدير من أخص خصائص محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المحامى المنتدب عن الطاعن لم يقم بواجب الدفاع لأنه اقتصر على قوله « انى أترك المتهم بين يدى عدالتكم وألتمس استعمال الرأفة » وليس هذا من الدفاع الصحيح لأن الحقائق الملموسة تدل على أن الطاعن وقت ارتكاب الجريمة لم يكن بحالة عقلية عادية ولا يمكن أن يكون الطاعن مسئولا عن تقصير المحامى الذى ندبته له المحكمة بل لا بد أن تراقب

محكمة النقض عن كثب حقوق المتهم وما يستحقه مركزه من الرعاية والعناية فى الحالة التى كان فيها ولذلك وجب أن ينقلب هذا التقصير سيما من أهم الأسباب المبطلة للاجراءات

« ومن حيث ان لا نزاع فى أن المبدأ الذى قررته المادة ١٩٨ من قانون تحقيق الجنايات والمادتان ٢٥ و ٢٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات من ضرورة وجود من يساعد المتهم فى المدافعة عنه هو مبدأ أصيل جوهرى يترتب على إغفاله بطلان جميع الاجراءات كما أنه لا نزاع فى أن الدفاع الذى يتولاه من ينتدب له يجب أن يكون دفاعا حقيقيا لا شكليا ولكنه مع ذلك لا يجب أن يطلب من المدافع اتخاذ خطة معينة بل له ان يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو فى مصلحة المتهم فاذا وجد ـ كما حصل فى الدعوى الحالية ـ أن المتهم معترف صريحا بجريمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب له أى تقصير فى ذلك .

(طعن لويس ميخائيل عبد الشهيد ضد النيابة رقم ٨٦٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٩٣

أول ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ تعديل وصف التهمة . عدم تسوىء مركز المتهم بهذا التعديل . لا يصح الطعن بحصول التعديل فى غيبة المتهم

٢ ـ إثبات فى المواد الجنائية . حرية القاضى الجنائى فى استمداد عقيدته .

٣ ـ محام . اكتفاؤه بالانضمام الى زميله . تضرر هذا المحامى من عدم استيفائه الدفاع عن موكله . لا يصح .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا عدلت المحكمة وصف التهمة ولم يكن فى هذا التعديل تسوىء لمركز أحد من المتهمين بل كان الواقع أنه أدى الى تحسين مركز بعضهم فليس لأى واحد منهم أن يتضرر من حصوله دون تنبيهه اليه .

٢ ـ القاضى الجنائى حر فى استمداد عقيدته من أى مصدر شاء فيما عدا الأحوال الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الدليل فله أن يستنتج وقوع التحريض حتى من مجرد الشبهات التى تقوم لديه .

٣ ـ إذا اكتفى المحامى بأن انضم إلى زميله ظنا منه أن المحكمة اقتنعت ببراءة موكلهما ثم حكمت المحكمة على الموكل بالعقوبة فليس لهذا المحامى أن يتضرر فيما بعد من عدم استيفاء الدفاع عن المتهم .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع عدلت وصف التهمة بالنسبة للطاعن الأول إذ اعتبرته شريكا بعد ان كان فاعلا أصليا واعتبرت شخصا آخر هو الفاعل الأصلى دون تنبيه الدفاع إلى ذلك وان هذا التعديل يمس الطاعنين جميعا بلا استثناء .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى ان النيابة قدمت المتهمين إلى المحاكمة على اعتبار ان الطاعن الأول هو الفاعل الأصلى أى القاتل للمجنى عليه محمد على عبد الهادى وان الطاعنين الآخرين ـ مع أخرى حكم ببراءتها ـ اشتركوا مع المتهم الأول بطريق الاتفاق والتحريض والمساعدة فلما نظرت الدعوى أمام المحكمة رجح لديها فى النهاية أن الطاعن الأول لم يتربص وحده فى طريق المجنى عليه لاغتياله بل كان يرافقه من يدعي عطيه علي القاضي (الذي قتله

احمد يوسف الخفير عنـد عودته الى منزله عقب وقوع الجريمة الأولى) ولذلك قالت المحكمة فى حكمها فى هذا الصدد ما يأتى . (وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان هذا المتهم الأول كان متربصا للمجنى عليه الأول هو وعطيه على القاضى . . . . . واطلق أحدهما العيار عند ما تكلم المجنى عليه الأول وعرف صوته وهربا هما الاثنان عائدين الى العزبة) أى انهـا مع ترجيحها ان عطيه على القاضى كان مع الطاعن الأول يترقبان قدوم المجنى عليـه الأول لقتله لم يتحقق لديها ايهما الذى اطلق العيار الذى أصـاب ذلك المجنى عليه ولذلك أخذت بالقـدر المتيقن بالنسبة للطاعن الأول فأنزلته الى صف باقى الطاعنين وجعلتهم جميعا شركاء فى جريمة القتل لفاعل أصلى مجهول . وظـاهر انه ليس فى هـذا التعديل تسوىء لمركز احد من الطاعنين لأنه لم يغير شيئا من الوقائع الخاصة بكل منهم بل هو أدى الى تحسين مركز الطاعن الأول فبعد ان كانت المادة المطلوب تطبيقها عليه هى المادة ١٩٤ وعقوبتها الاعدام طبقت المحكمة عليه وعلى شركائه المـادة ١٩٩ التى تبيح استبدال عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاعدام . وقضى عليه فعلا هـو وزملائه بالاشغال الشاقة المؤبدة فقط . فلا وجه اذن للشكوى من هذا التعديل الذى لم يضار به أحد .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة لم تبين واقعة التحريض بيانا كافيا بالنسبة للطاعن الثانى بل استنتجته من مجرد شبهات كما ذكرت ذلك فى حكمها ولقد برأت المحكمة متهمة أخرى مركزها كمركز الطاعن تماما .

«ومن حيث ان واقعة التحريض مبينة بيانا كافيا فقد افاض الحكم فى بيان العداء والتنافس الذى كان بين الطاعن الثانى والمجنى عليه الأول . والتهم التى كان كل منهما يرمى بها الآخر ، والبـواعث التى حدت بالطاعن الثانى الى العمل على التخلص من المجنى عليه الأول حتى انه استقدم الطاعنين الأول والثالث خصيصا لتنفيذ غرضه كما يخلو له الجو واستأجرهما عنده فى عزبته الى ان سنحت فرصة تنفيذ ما أصر عليه ، فرتب الأمر على ان يتربص الطاعن الأول فى طريق المجنى عليه وان يصحب الطاعن الثالث المجنى عليه فى طريقه لارشاد المتربصين عنه ، وبذلك تم له ما أراد . وكل ذلك مفصل فى الحكم بعبارة مستفيضة . اما ان الوقائع التى ساقها الحكم للتدليل على واقعة التحريض هى مجرد شبهات فليس ثمت ما يمنع القاضى الجنـائى من استمداد عقيدته من أى مصـدر شاء إذ هو غـير مقيـد قانونا بنوع معين من الدليل الا فى أحوال استثنائية نص عليها القانون . واما ان الحكم برأ متهمة كان مركزها كمركز الطاعن تماما فذلك شأن قاضى الموضوع يقضى فى كل حادثة بما تمليه عليه عقيدته ولا إشراف لمحكمة النقض عليه فى ذلك

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان بالحكم اخطاء مادية فى واقعة القتل نفسها فقد روى الحكم عن الطاعن الأول انه جاء يجرى من محل الحادثة مع ان الشهود الذين رأوه انمـا رأوه على بعـد بضعة امتار من منزله ولم يشهد أحـد انه رآه فى محل الحادثة . كما ان بالحكم تناقضا خطيرا يهدم الاثبات من أساسه فقد ذكر الحكم مرة ان الطاعن الثالث أخبر الأول بأن المجنى عليه سيـذهب الى بلدة أبى كبير فـكمن له الأول وقتـله ثم ذكر فى موضع آخر ما يفيد ان الطاعن الاول لم يكن بالعزبة وقت اعتزام المجنى عليه السفر الى أبى كبير .

«ومن حيث انه عن الواقعة الأولى فالظـاهر من تصفح الحكم ان ما رواه عن قدوم الطاعن الأول من محل الحادثة انما كان مستقى بطريق الاستنتاج من وقائع الدعوى ـ على انه ليس للواقعة فى ذاتها كبير وزن فى اثبات التهمة على الطاعن الأول فأن

بالحكم من الدلائل الأخرى ما يكفى لأن تستخلص منه المحكمة ـ ما اعتقدته من ادانة هذا الطاعن واما عن الواقعة الثانية فليس فيها فى الواقع تناقض، ما لأن الحكم لم يقل ان الطاعن الثالث ذهب بشخصه واخبر المجنى عليه بل قال «أنه تمكن من ان يرسل شخصا مجهولا ليخطر القاتل او القاتلين بقرب مرور المجنى عليه فى الطريق.»

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع فانه لما جاء دور المرافعة عن الطاعن الأول قالت المحكمة لمحاميه «ان زميلك وفى الكلام على واقعة القتل» فاكتفى المحامى بأن ينضم الى زميله دون ان يترافع ظنا منه ان المحكمة اقتنعت بالبراءة.

«ومن حيث انه ليس بمحضر الجلسة ما يفيد ان المحكمة منعت احدا من المحامين من استيفاء مرافعته على انه كان يجب على المحامى ان يؤدى واجبه برغم ملاحظة المحكمة إذا كان من رأيه ان مرافعة زميله لم تستوف الدفاع عن موكله هو. اما الاعتماد على مجرد الظن بأن المحكمة قد اقتنعت بالبراءة فلا يكفى للامتناع عن أداء الواجب.

(طعن محمد على واكد وآخرين ضد النيابة رقم ٨٦٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٩٤

أول ابريل سنة ١٩٣٥

دفاع شرعى ـ تصوير الحكم الحادثة على وجه يتوافر معه ظرف الدفاع الشرعى ـ عدم افصاحه عن رأيه فى حالة الدفاع التى استظهرها. موجب لنقضه.

(المادتان ٢١٠ و ٣٢٣ ع)

المبدأ القانونى

١ ـ إذا كان الظاهر من الحكم أن ما اقتنعت به محكمة الموضوع فى الحادثة هو أن المتهم إنما أطلق العيار على المجنى عليه فأرداه قتيلا لما أن هم باقتحام منزله وأقسم يمينا ليخرجن النساء منه، ومع ذلك طبقت المحكمة على المتهم المادة ١٩٨ فقرة أولى وعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات ولم تقل ـ مع تصويرها الحادثة على هذه الصورة التى هى فى الواقع لو كانت تمت لكانت انتهاكا لحرمة ملك الغير معاقبا عليه قانونا بالمادة ٣٢٣ ع وهو من الجرائم التى تجيز استعمال حق الدفاع الشرعى ـ لم تقل هل كان لهذا الدفاع أولم يكن له فى نظرها تأثير فى تقدير الجزاء فان عدم إفصاح المحكمة عن رأيها فى حالة الدفاع التى استظهرتها فى الحكم يزعزع الأساس القانونى الذى بنى عليه حكمها ويتعين من أجل ذلك نقض هذا الحكم

المحكمة

«من حيث ان طعن الطاعن الأول حاز شكله القانونى أما الطاعنان الثانى والثالث فقد قررا بالطعن فى الحكم بطريق النقض الا أنهما لم يقدما أسبابا لطعنهما فهو اذن غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات.

«وحيث ان الوجه الأول مبنى على أن الواقعة بحسب ماهو ثابت فى الحكم المطعون فيه لاعقاب عليها لأن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن غيره وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان المجنى عليه حضر مع نفر من أهله وأقسم ليدخلن منزل الطاعن ويخرج النساء منه فكان للطاعن أمام تلك الارادة على الاعتداء المقرونة باليمين الدفاع عن نفسه وعن ذويه ويقول الطاعن أن اغفال الحكم المطعون فيه عن ظرف الدفاع الشرعى الثابت من الوقائع هو نقص موجب لنقضه.

«وحيث ان وقائع الدعوى بحسب ماتدون بالحكم المطعون فيه تتحصل فى أن من يدعى محمد

يونس شيخ ناحية الكوم الأحمر (هيا) سلم الخفير نصر عامر بلاغا ومعه المدعو احمد جمعه المتهم فى حادثة سرقة حلية وعهد اليه بتسليمها لنقطة بوليس بلدة حسن باشا وفى هذه البلدة هرب المتهم احمد جمعه فعاد الخفير إلى الكوم الأحمر للبحث عنه وطلب من خليل مهدى (الطاعن) مساعدته فى القبض عليه لأنه (أى الهارب) يشتغل عنده وعهد الى ابنه يونس عامر بمراقبة منزله حتى إذا ما أقبل الهارب ألق القبض عليه وذهب هو لكى يبحث عنه فى نواح أخرى وبينما كان يونس عامر يرقب منزل احمد جمعه إذ رآه مقبلا فهم بالقبض عليه ففر إلى منزل الطاعن واعتصم به ونما الخبر إلى محمد عامر (المجنى عليه) وهو أخو الخفير فحضر مع أخوين له وطلبوا من الطاعن أن يسلمهم المتهم فأبى فألحوا فى الطلب وأرادوا اقتحام المنزل وقامت على الأثر مشاجرة بين الفريقين أصيب فيها المجنى عليه بعيار أطلقه عليه الطاعن وبعد أن أوردت المحكمة أقوال المتهمين فى الحادثة وشهودها لخصت عقيدتها التى كونتها فيها بما يأتى:

« وحيث أن المحكمة ترى أن التصوير »
« الصحيح للواقعة هو أنه لما أراد المجنى عليه »
« محمد عامر أن يقتحم منزل المتهم عنوة وأقسم »
« ليخرجن نساءه كبر ذلك على المتهم فأطلق »
« عليه العيار وقامت المشاجرة على أثر ذلك »
« فاعتدى على عامر وعبد الله عامر على على »
« خليل وصالح مهدى »

« وحيث انه ظاهر مما تقدم بيانه أن ما اقتنعت به محكمة الموضوع فى الحادثة هو أن الطاعن انما أطلق العيار على المجنى عليه فأرداه قتيلا لما أنهم باقتحام منزله وأقسم يمينا ليخرجن النساء منه وهذا الفعل لو تم لكان انتهاكا لحرمة ملك الغير معاقبا عليه قانونا (مادة ٣٢٣ من قانون العقوبات وما يليها) وهو فوق ذلك من الجرائم المسوغة لاستعمال حق الدفاع الشرعى عملا بالمادة ٢١٠ من قانون العقوبات لوروده فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث المشار اليه فى تلك المادة ولذا فقد كان من حق الطاعن أن يدفع بالقوة اللازمة ما كان من اعتداء المجنى عليه لكى يمنعه من دخول منزله عنوة وتنفيذ ما أقسم عليه ولكن محكمة الموضوع بعد ان قالت رأيها فى الحادثة وصورتها على الوجه الذى يتوفر معه حق الدفاع لم تقل هل كان لهذا الدفاع أولم يكن له فى نظرها تأثير فى تقدير الجزاء ولا شك فى أن عدم افصاح المحكمة عن رأيها فى هذا الصدد موجب للتأويل إذ يجوز أن تكون المحكمة قد رأت فى هذا الدفاع الشرعى تجاوزا لا يعفى من العقوبة عملا بالمادة ٢١٥ عقوبات ورأت فى آن واحد أن لا محل لاعتبار الطاعن معذورا فيما وقع منه فهو اذن غير جدير بأن تعامله بالرفق الذى يخوله لها القانون بمقتضى ما جاء فى المادة ذاتها كما يحتمل أيضا أن تكون المحكمة قد قضت فى الدعوى غافلة عن تقدير هذا الظرف فأوقعت بالطاعن عقوبة الجناية المقترفة فى حين أنها لو فطنت له لكان من الجائز أن تراعى فى الجزاء مالها من الحق فى النزول به حتى عقوبة الحبس. ولا ريب فى أن هذا التأويل الذى يسمح به سكوت المحكمة عن ابداء رأيها فى واقعة الدفاع التى استظهرتها قد أوجد بالحكم غموضا يزعزع الأساس القانونى الذى بنى عليه ولذا يكون وجه الطعن فى محله ويتعين من أجله نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى الأوجه

(طعن خليل مهدى وآخرين ضد النيابة رقم ٨٤٤ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٩٥

٨ ابريل سنة ١٩٣٥

تطبيق - مناط التطبيق القانونى - الواقعة التى يثبتها الحكم بعد وصف النيابة .

المبدأ القانونى

إن التطبيق القانونى إنما يقوم على أساس الواقعة التى ثبتت فى الحكم لا على أساس الوصف الذى وصفته النيابة للتهمة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها . فاذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه هى واقعة ضرب أحدث عاهة مستديمة ولم يكن فيما أثبته الحكم ما يفيد وقوع الجريمة بسبق إصرار أو ترصد فليس ثمت محل لأن تطبق المحكمة حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ الذى طلبته النيابة ، بل الواجب تطبيقه هو حكم الفقرة الأولى من المادة المذكورة والعقاب المنصوص عليه فيها هو السجن من ثلاث سنين إلى خمس . فاذا أرادت المحكمة استعمال الرأفة عندئذ جاز لها أن تنزل بالعقوبة إلى الحبس الذى لا ينقص عن ثلاثة شهور عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧ ع

المحكمة

«من حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بالحبس ثلاثة شهور مع الشغل تطبيقا لحكم المادة ٢٠٤ فقرة ثانية من قانون العقوبات لأن العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة المذكورة هى الاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر فاذا رأت المحكمة استعمال الرأفة وجب أن لا تنقص العقوبة عن ستة شهور كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة ١٧ عقوبات .

« ومن حيث ان التطبيق القانونى إنما يقوم على أساس الواقعة التى ثبتت فى الحكم لا على أساس الوصف الذى وضعته النيابة للتهمة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها وبالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أن الواقعة الثابتة فيه هى واقعة ضرب أحدث عاهة مستديمة ولكنها خالية من كل ما يفيد وقوعها بسبق إصرار أو ترصد فلم يكن ثمت محل لأن تطبق المحكمة حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ عليها بل الواجب تطبيقه هو حكم الفقرة الأولى من المادة المذكورة والعقاب المنصوص عليه فيها هو السجن من ثلاث سنين الى خمس فاذا أرادت المحكمة استعمال الرأفة كما هو الحال فى القضية الحالية جاز لها ان تنزل بالعقوبة الى الحبس الذى لا ينقص عن ثلاثة شهور عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من قانون العقوبات .

«ومن حيث انه مما تقدم يبين ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالحبس ثلاثة شهور فى حادثة تنطبق عليها الفقرة الأولى من المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات لم يخطىء فى تطبيق القانون ولذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن النيابة ضد محمد ابوبكر سليمان رقم ٨٧١ سنة ٥ ق - بالهيئة السابقة)

١٩٦

٨ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - تزوير . تقليد إمضاء المزور عليه . لايشترط . مناط توفر هذه الجريمة .

(المادتان ١٨٠ - ١٨٣ ع)

٢ - تحقيق . حرية المحكمة الاستئنافية فى اجرائه أو عدم اجرائه .

(المادة ١٨٦ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - لا يشترط فى جريمة التزوير أن يتعمد

المزور تقليد إمضاء المزور عليه بل يكفي لتوفر هذه الجريمة أن يضع المزور اسم المزور عليه على المحرر ولو بطريقة عادية لا تقليد فيها مادام قصده الايهام بأن ذلك المحرر صادر عن ذلك الشخص المزور عليه .

٢ - إن المحكمة الاستئنافية غير مكلفة بحسب الأصل باجراء أي تحقيق جديد إلا اذا رأت هي لزوما له . فاذا لم يسبق للدفاع عن المتهم أن طلب من محكمة الدرجة الأولى ضم قضية الى القضية المنظورة فرفضت تلك المحكمة إجابته الى طلبه فليس له أن يكلف المحكمة الاستئنافية لأول مرة ضم تلك القضية . إذ أن لها بحسب الأصل أن تكتفي بما هو مسطور في الأوراق التي بين يديها وأن تبنى عليه حكمها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن دفع بأن جريمة التزوير منعدمة لأنه لا يوجد تقليد لختم ولا لامضاء ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع بكلمة .

« ومن حيث ان هذا من قبيل الدفاع الموضوعي الذي لا يستدعي رداً خاصا ويكفي للرد عليه ما أثبته الحكم المطعون فيه من القول بتوفر جريمة التزوير بجميع أركانها . على انه لا يشترط في الواقع في جريمة التزوير ان يتعمد المزور تقليد امضاء المزور عليه بل يكفي لتوفر هذه الجريمة أن يضع المزور اسم المزور عليه على المحرر ولو بطريقة عادية لا تقليد فيها مادام قصده الايهام بأن ذلك المحرر صادر عن ذلك الشخص المزور عليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان الطاعن طلب تأجيل الدعوى لضم قضية أخرى تثبت حسن نية الطاعن وتنفي وقوع أي ضرر للمجني عليه ولكن المحكمة رفضت التأجيل دون أن تبين أسباب الرفض

« ومن حيث ان الثابت بمحضر الجلسة الاستئنافية ان الدفاع عن الطاعن التمس التأجيل لضم القضية نمرة ٤٥ لسنة ١٩٣٤ أبو حمص - ولم يكن سبق له ان طلب هذا الطلب من محكمة الدرجة الأولى - وان المحكمة الاستئنافية لم توافق على ذلك التأجيل وأمرت بالمرافعة ثم أجلت القضية للحكم وأذنت للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه فقدم الطاعن مذكرته ولكنه لم يصر فيها على طلب ضم القضية المذكورة بل قال (ولعدالة المحكمة ان تضم قضية الجنحة المذكورة من باب الاستئناس ليتبين لها ان فكرة التزوير فكرة خيالية وان التهمة المسندة إلى المتهم غير قائمة على أي أساس) وبذلك ترك للمحكمة حرية الرأي فيما يتعلق بضم القضية فليس له أن يشكو بعد ذلك من عدم اجابة طلبه . على انه يلاحظ فوق هذا ان المحكمة الاستئنافية غير مكلفة بحسب الأصل باجراء أي تحقيق جديد الا إذا رأت هي لزوما له « المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات » فاذا لم يسبق للدفاع عن المتهم ان طلب من محكمة الدرجة الأولى ضم قضية أخرى ورفضت تلك المحكمة إجابته إلى ذلك فليس له أن يكلف المحكمة الاستئنافية لأول مرة ضم تلك القضية إذ ان لها بحسب الأصل أن تكتفي بما هو مسطور في الأوراق التي بين يديها وأن تبنى عليه حكمها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان عدم محاولة التقليد وظهور الاختلاف بين الامضاء الذي كتبه الطاعن وامضاء المجني عليه ينتفي معه كل فكرة في التزوير .

« ومن حيث ان هذا الوجه ملحق بالوجه الأول ويكفي للرد عليه ما سبق ذكره من عدم اشتراط التقليد لتوفر جريمة التزوير . على ان محكمة الموضوع

قد جزمت فى حكمها بأن تقديم الطاعن لمحضر المعاينة فى التحقيق بما عليه من امضاءات تكفى فى ظاهرها للدلالة على صدورها ممن نسبت اليهم وعدم مصارحته المحقق بأن الشيخ الوحيد الذى وقع حقيقة على المحضر هو ابراهيم خميس كل ذلك يدل على ما كان يبطنه الطاعن من قصد سيء دلت عليه تصرفاته .

(طعن عبد السيد حدوت المصرى ضد النيابة رقم ٤٢٧ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق افندى رئيس نيابة الاستئناف)

١٩٧

٨ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - اختلاس . طرق إثبات هذه الجريمة .

(المادة ٢٩٦ ع)

٢ - قرار حفظ . وجوب إثباته بالكتابة لامكان التمسك به

(المادة ٤٢ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - إن جريمة الاختلاس فى حد ذاتها يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن فللمحكمة أن تستند فى إثباتها إلى ماظهر لها من التحقيق ومن مناقشة المتهمين بالجلسة ومن ظروف الدعوى ووقائعها .

٢ - إن قرار الحفظ الذى تصدره النيابة هو عمل قضائى كالحكم تترتب عليه حقوق فالواجب أن يكون ثابتاً بالكتابة ومؤرخاً وموقعاً عليه من الموظف المختص باصداره . ومادام لا يوجد فى الدعوى قرار حفظ كتابى بالمعنى المتقدم فلا يقبل الادعاء بان النيابة قد حفظت الدعوى حفظاً ضمنياً إذ القانون لا يعرف الحفظ الضمنى ولا يقره .

المحكمة

«حيث ان الوجه الأول حاصله ان المحكمة خالفت القانون حيث قضت بالقرائن والبينة فى تهمة اختلاس قيمتها اكثر من عشرة جنيهات مع انه من المسلم به ان هذه التهمة خاضعة فى الاثبات لقواعد القانون المدنى وهذه القاعدة هى من النظام العام .

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين ان المحكمة لم تخالف القانون فى شىء كما يدعى الطاعن الآن إذ هى عولت فى ثبوت استلام الطاعن للشيك نمرة ٥٢٧٨ الذى قيمته مائة جنيه من المدعى بالحق المدنى لا على شهادة شهود أو القرائن بل على نفس اعتراف الطاعن - والاعتراف سيد جميع الأدلة وأما ما يتعلق بواقعة الاختلاس أى الاستيلاء على قيمة الشيك وتبديدها فان المحكمة استندت فى إثبات ذلك إلى ماظهر لها من التحقيق ومن مناقشة المتهمين بالجلسة ومن باقى ظروف ووقائع الدعوى التى افاضت المحكمة فى تبيانها إفاضة تامة - ومما لاشك فيه ان الجريمة فى حد ذاتها يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن .

« وحيث انه لذلك يرى ان هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى ان المحكمة رفضت الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية قائلة ان قرار الحفظ يجب ان يكون بالكتابة ويقول الطاعن ان هذا خطأ لانه اذا وجهت تهمة لأثنين وقدمت النيابة احدهما فقط للمحاكمة فمعنى هذا انها حفظت الدعوى بالنسبة للآخر .

«وحيث ان قضاء محكمة النقض جرى بصورة ثابتة ومستمرة على ان قرار الحفظ الذى تصدره النيابة هو عمل قضائى كالحكم تترتب عليه حقوق فالواجب ان يكون ثابتا بالكتابة ومؤرخا وموقعا

عليه من الموظف المختص بأصداره . ومادام لا يوجد فى الدعوى الحالية قرار حفظ كتابى بالمعنى المتقدم فلا يجوز الطعن فى الحكم سالف الذكر بزعم ان النيابة قد حفظت الدعوى العمومية حفظا ضمنيا إذ لا يعرف القانون الحفظ الضمنى ولا يقره .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه واجبا رفضه ايضا

« وحيث ان الوجه الثالث مبنى على ان المحكمة الجزئية قررت تأجيل القضية لادخال الطاعن متهما وقد اعلنته النيابة بذلك وهذا خطأ مبطل للاجراءات لان المحكمة مقيدة بالاشخاص المرفوعة عليهم الدعوى بحيث لا يجوز لها ان تحكم على غير هؤلاء الأشخاص

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٠ ترى العبارة الآتية «قررت المحكمة تأجيل القضية لجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ لادخال متهم آخر فى الدعوى (كذا) ولاستحضار الكعب المبين به بيان دفع المائة جنيه وكشوف الحساب التجارى وكشف حساب الشونة »

وبالاطلاع على الحكم الابتدائى سالف الذكر يبين ان المحكمة ـ وهى التى أصدرت قرار تأجيل على الصورة المتقدم ذكرها ـ أثبتت فى ذلك الحكم صراحة ان النيابة العامة هى التى وجهت التهمة الى الطاعن اثناء نظر الدعوى بعد ان أعلنته بها .

« وحيث انه ظاهر جليا من محضر جلسة ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٠ سالف الذكر ان المحكمة لم تقرر على الاطلاق رفع الدعوى العمومية على الطاعن ولم توجه هى اليه أية تهمة وانما هى قررت فقط تأجيل الدعوى لادخال متهم آخر دون ان تبين حتى اسم هذا المتهم واذا قورن ما أثبتته المحكمة الابتدائية فى حكمها من ان النيابة هى التى وجهت التهمة الى الطاعن اثناء نظر الدعوى بعد ان اعلنته بها اذا قورن ذلك بما سطر فى قرار التأجيل يفهم حتما ان هذا التأجيل لم يكن الا بناء على طلب نفس النيابة العامة خصوصا اذا لوحظ بأن الاعلان الذى وجهت التهمة بمقتضاه الى الطاعن بعد ذلك لم يؤت فيه على ذكر قرار التأجيل ولا على ان هذا التوجيه من جانب النيابة كان تنفيذا لما قررته المحكمة فى هذا الشأن .

« وحيث انه بما توضح يرى ان هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع ان محكمة أول درجة قضت بأدانة الطاعن بناء على واقعة لم توجه اليه اطلاقا بل خطرت لها بعد المداولة دون لفت الدفاع اليها ـ ويقول الطاعن ان هذا مخالف للقانون ومبطل للاجراءات .

« وحيث انه لا محل لما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه لانه وان كان صحيحا ان محكمة أول درجة صححت فى حكمها الوقائع على الصورة التى ثبتت لها من الأوراق ومن التحقيقات التى أجرتها هى نفسها الا انه من الصحيح ايضا ان الطاعن لم يبد امام المحكمة الاستئنافية أى اعتراض او احتجاج على هذا التصحيح بل سار الدفاع بعكس ذلك على أساس التصحيح المذكور .

« وحيث ان الوجه الخامس مبنى على ان المحكمة لم تتعرض للدفعين الآخرين اللذين تقدم بهما الطاعن

« وحيث ان واقع الأمر ان الطاعن تقدم لدى محكمة اول درجة بدفعين أحدهما متعلق بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى المدنية لوجود عنصر أجنبى فيها هو بنك بركليز ـ وثانيهما بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق حفظ الدعوى بالنسبة للطاعن . وقد عرضت محكمة اول درجة لهذين الدفعين وقضت برفضهما للأسباب التى توضحت فى حكمها .

ولما ان طرحت الدعوى امام المحكمة الاستئنافية تقدم لها الطاعن بدفع ثالث هو عدم أحقية المحكمة

فى رفع الدعوى العمومية عليه وتوجيه هذه التهمة اليه مباشرة وبالرجوع الى الحكم الاستئنافى يبين ان المحكمة الاستئنافية ردت صراحة على الدفع الثالث سالف الذكر وأبانت بصورة واضحة جلية ان التهمة لم توجه الى الطاعن الامن النيابة العامة وفيما يتعلق بالدفعين الآخرين وهما اللذان كانا أثيرا لدى محكمة أول درجة فأن المحكمة الاستئنافية اكتفت بالنسبة لها بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وقد سلف القول بأن محكمة أول درجة ردت على الدفعين المذكورين بأسباب واضحة مقنعة .

« وحيث انه مما توضح يرى أن هذا الوجه واجب رفضه أيضا .

(طعن ناشد ابسخرون ملك افندى ضد النيابة رقم ٤١٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٩٨

٨ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - تسميم . وضع زئبق فى أذن شخص . عمل تنفيذى لجريمة قتل بالسم . (المادة ١٩٧ ع)

٢ - ارتباط الجرائم - جريمتان مرتبطتان - الفصل فيهما بحكم واحد - الطعن على الحكم فى إحدى الجريمتين. قبوله يستلزم نقض الحكم فى الجريمة الاخرى .
(المادة ٣٢ ع)

المبادىء القانونية

١ - وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور الى النتيجة المقصودة منها كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم الى داخل الجسم . فاذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعا فى قتل لم يتم لسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب على ذلك لأن وجود الجروح فى الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها .

٢ - إذا كانت الجريمتان المسندتان إلى المتهم قد ارتكبا لغرض واحد وكانت إحداهما مرتبطة بالأخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة وفصلت المحكمة فيهما بحكم واحد فالطعن فى هذا الحكم وان اقتصر على إحدى الجريمتين يتناول حتما ما قضى به الحكم فيما يتعلق بالجريمة الثانية وذلك حتى يمكن تنفيذ حكم القانون فى هذه الحالة بتوقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ برأ المتهم من جريمة الاشتراك فى الشروع فى قتل المجنى عليها ارزيليا اجروبولو على أساس أن الجريمة مستحيلة قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه لأنه يؤخذ من تقرير الطبيب الشرعى أن الزئبق قد يحدث التسمم بالموت فى بعض الحالات ومتى كان هذا هو شأن المادة المستعملة فلا يصح التسليم بما ورد بالحكم من أن ما أتاه يعتبر جريمة مستحيلة لا عقاب عليها

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت « أن المحكمة ترى أنه للصداقة التى بين المتهم » « وزوج المجنى عليها قد استعان هذا الأخير به » « واتفق معه على أن يمثل دور الطبيب كى يتمكن » « من وضع الزئبق فى أذن زوجته وبذلك » « يقضى على حياتها وقد وافقه المتهم على فعله » « واشترك معه فى هذا الاتفاق الجنائى الذى » « كان الغرض منه أيضا الحصول على مبلغ »

« التأمين لأنه وعده بجزء منه متى تحقق الغرض »
« وانه فيما يتعلق بتهمة الاشتراك فى الشروع »
« فى القتل المنسندة للمتهم فقد ثبت من تقرير »
« الطبيب الشرعى أن وضع الزئبق بشكله »
« المعدنى فى الأذن لا يحدث تأثيرا على الغشاء »
« المبطن للقناة والطبلة مادام الغشاء والطبلة خاليين »
« من الجروح التى يمكن أن يمتص منها الزئبق »
« إذا ما بقى مدة طويلة على هذه الجروح فانه »
« قد ينشأ عنه تسمم زئبق ووضعه بالكيفية »
« التى جاءت بأقوال المجنى عليها ليس من شأنه »
« أن يحدث تمزقا بالطبلة حتى ولو وضع بكمية »
« كبيرة » ثم عقب الحكم على ذلك بقوله « انه متى »
« تبين أن الوسائل التى اتخذت مع المجنى عليها »
« لا تؤدى حتما الى الوفاة فتكون الجريمة مستحيلة »
« كما ذهب الدفاع ويتعين تبرئة المتهم منها »

« ومن حيث ان وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور الى النتيجة المقصودة منها فاذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعا فى قتل لم يتم بسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب . ذلك لأن وجود الجروح فى الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لادخل له فيه ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما ان المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها .

« ومن حيث ان الحكم أثبت أن الطاعن اشترك فى وضع الزئبق فى اذن المجنى عليها بنية قتلها وان الوفاة لم تحدث بسبب عدم الامتصاص الناشىء عن عدم وجود جروح فى الأذن وهذا الفعل يعد قانونا شروعا فى قتل متعين العقاب

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم إذا برأ المتهم من هذه التهمة قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه ومعاقبة المتهم بالمواد ٤٥ و ٤٦ و١٩٧ و ٤٠ فقرة ثانية وثالثة و ٤١ من قانون العقوبات .

« ومن حيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه ان النيابة نسبت للمتهم تهمتين الأولى انه اشترك مع آخرين فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جناية قتل المجنى عليها وجنحة نصب على شركة الاتحاد الادرياتيكى للتأمين على الحياة والثانية انه اشترك مع آخرين بطريق الاتفاق والمساعدة فى الشروع فى قتل المجنى عليها عمدا مع سبق الاصرار بالسم وبوسائل أخرى وقد أدانته المحكمة على التهمة الأولى بحبسه سنة وبراءته من الثانية لأسباب قانونية وكل ذلك يؤدى الى أن الجريمتين ارتكبتا لغرض واحد وهو قتل المجنى عليها والحصول على مبلغ التأمين فهما مرتبطتان كما يفهم من وقائع الحكم نفسه ارتباطا لا يقبل التجزئة

« ومن حيث انه وان كان الطعن المرفوع من النيابة قاصرا على جزء من الحكم وهو ما قضى به فى جريمة الشروع فى القتل الا أن ارتباط الجريمتين المنسوبتين للمتهم ارتباطا لا يقبل التجزئة وفصل المحكمة فيهما بحكم واحد يجعلان من المتعين أن يتناول النقض الجزء الثانى من الحكم وهو ما قضى به فى تهمة الاتفاق الجنائى وذلك حتى يمكن تنفيذ حكم القانون فى هذه الحالة وهو توقيع عقوبة واحدة على الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم فيما قضى به عن التهمتين المنسوبتين للمتهم وعقابه عنهما طبقا للمواد ٤٧ و ٤٥ و ٤٦ و١٩٧ و ٤٠ فقرة ثانية وثالثة و ٤١ و ٣٢ من قانون العقوبات مع مراعاة المادة ١٧ عقوبات التى طبقها نفس الحكم المطعون فيه

(طعن النيابة ضد بنى مارنجاس رقم ٨١٦ سنة ٥ ق - بالهيئة السابقة)

١٩٩

٨ ابريل سنة ١٩٣٥

نصب - ادعاء الوكالة كذبا عن شخص - اتخاذ لصفة كاذبة .

(المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانونى

ادعاء الوكالة كذبا عن شخص يعد اتخاذا لصفة كاذبة . فاذا توصل الجانى إلى الاستيلاء على مال الغير بواسطة اتخاذ تلك الصفة وجب عقابه ولو لم يستعمل شيئاً من الطرق الاحتيالية .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المتهم لأن ما أتاه لا يخرج عن مجرد الكذب بادعائه انه موفد من قبل آخر لاستلام رسالة نبيذ ولم يعمد لطرق احتيالية ولا لأى مظهر خارجى يجعل ركن النصب متوفرا مع ان القضاء جرى على اعتبار من يدعى الوكالة عن غيره صراحة اوضمنا ويستولى بذلك على اموال الغير مرتكبا لجريمة النصب باتخاذه صفة كاذبة

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت ان ما اتاه المتهم لا يخرج عن مجرد كذب بأن ادعى انه موفد من قبل الشخص الذى ذكره المرسل للتسليم اليه غير مصحوب بأى طريق احتيالى ولا لأى مظهر خارجى يجعل ركن النصب متوفرا .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى دائما على ان ادعاء الوكالة كذبا عن شخص يعد اتخاذا لصفة كاذبة فاذا توصل الجانى الى الاستيلاء على مال الغير بواسطة اتخاذ تلك الصفة وجب عقابه ولو لم يستعمل شيئا من الطرق الاحتيالية .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ برأ المتهم الذى ادعى كذبا الوكالة عن الغير لأنه لم يستعمل طرقا احتيالية قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون بنى على أسباب قانونية ولم يتعرض لبحث الوقائع ودفاع المتهم الموضوعى فيتعين إحالة القضية على محكمة الزقازيق الكلية للفصل فيها من دائرة أخرى .

(طعن النيابة ضد باندلى بقس رقم ٨٦٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٠٠

٨ ابريل سنة ١٩٣٥

دفاع شرعى - متى يصح التمسك بهذا الظرف ؟

(المادة ٢١٠ ع)

المبدأ القانونى

إن التمسك بظرف الدفاع الشرعى عن النفس لا يستقيم إلا مع الاعتراف بالحادثة وتبيان الظروف التى دفعت الفاعل إلى إتيان ما أتاه دفاعا عن نفسه أو نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره . فاذا ظل المتهم منكرا ما وقع منه لم يبق للدفاع الشرعى أساس يقوم عليه إلا فى حالة ما إذا كانت ظروف الواقعة نفسها ناطقة بوجود حالة الدفاع عن النفس أو المال وعندئذ يجوز للمحامى عن المتهم أن يلفت المحكمة الى هذه الظروف بل يكون للمحكمة أن تستظهر هذه الظروف من تلقاء نفسها وتبنى عليها حكمها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعن دفع التهمة لدى النيابة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه فلما مثل أمام المحكمة انكر التهمة ولكن المحامى عنه بنى دفاعه على حقيقة الواقع وتمسك بحالة الدفاع غير ان المحكمة أجابت على ذلك بقولها « ان ذلك الدفاع لا محل له ازاء انكار المتهم للفعل المادى المنسوب اليه » وما كان للمحكمة أن تطرح هذا الدفاع العلة

التى ذكرتها لأنه إذا كان المتهم قدأساء الدفاع عن نفسه فقد تدارك الدفاع عنه الأمر بالتمسك بحقيقة الواقع . فاستبعاد المحكمة لنظرية الدفاع فى هذه الحالة فيه تفويت للغرض الذى أراده القانون بتحتيم وجود محام يتولى الدفاع عن كل شخص متهم بجناية . على ان المحكمة بعد أن بحثت القضية على أساس انكار الطاعن عادت عرضا إلى موضوع الدفاع الشرعى وذكرت ان شروطه لم تتوفر فى هذه القضية وأهمها أن يكون المتهم فى حالة يتخوف منها على حياته . مع ان الثابت ان بالطاعن اصابات فى كفه دالة على انتزاعه السكين من يد آخر وعلامات فى عنقه وسحجات وكدمات فى ظهره وهى دالة كلها على انه كان محوطا بعصابة لا يمكن الافلات من بينها الا بالطعنة التى طعنها . واذن يكون ظرف التخوف على الحياة متحققا كل التحقق .

« ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة ان قررت فى عدة أحكام ان التمسك بظرف الدفاع عن النفس لا يستقيم إلا مع الاعتراف بالحادثة مع تبيان الظروف التى دفعت الفاعل إلى إتيان ما أتاه دفاعا عن نفسه أو نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره . فاذا ظل المتهم منكرا ما وقع منه لم يبق للدفاع الشرعى أساس يقوم عليه الا فى حالة ما إذا كانت ظروف الواقعة نفسها ناطقة بوجود حالة الدفاع عن النفس أو المال وعندئذ يجوز للمحامى عن المتهم أن يلفت المحكمة إلى هذه الظروف بل ويكون للمحكمة أن تستظهر هذه الظروف من تلقاء نفسها وتبنى عليها حكمها . أما فى القضية الحالية فالثابت بمحضر الجلسة أن الطاعن ظل منكرا حتى جاء الدفاع وقرر قيام حالة الدفاع الشرعى فعادت المحكمة إلى سؤال الطاعن عنها تفوز منه باعتراف يجلو لها حقيقة الأمر ولكنه أصر على انكاره فتلمست من الأوراق دليلا يرشدها إلى حقيقة ما يتمسك به الدفاع فلم تجد فيها ما يساعد على الأخذ بنظرية المحامى ولذلك قررت فى حكمها ما يأتى : « وحيث ان ما أبداه الدفاع عن المتهم انه »
« كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس وهذا الدفاع »
« فى الواقع لا محل له ازاء انكار المتهم أمام المحكمة »
« للفعل المادى وهو طعن المجنى عليه بالسكين وهو »
« ما يجب أن يكون أساساً للتكلم فى الدفاع الشرعى »
« اذا توافرت شروطه ومع ذلك فان ظروف »
« الحادثة ليس فيها ما يشير إلى ان المتهم عند طعنه »
« المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى يبيح له قتل »
« المجنى عليه حتى لو صح ما كان المتهم قرره فى »
« التحقيقات من انه انتزع السكين من يد المجنى عليه »
« إذ لا يبقى بعد ذلك محل لتخوفه على نفسه من أى »
« خطر داهم عليه من قبل المجنى عليه بعد ان أصبح »
« أعزل من السلاح ولم يكن المتهم بعد هذا تحت »
« تأثير فعل من جانب المجنى عليه يجعله متخوفاً »
« منه على حياته » وبذلك سدت محكمة الموضوع على الطاعن كل سبيل للادعاء بحق الدفاع الشرعى وفصلت نهائيا فى أمر موضوعى لا يصح التحدث فيه أمام محكمة النقض بعد هذا الذى قررته محكمة الموضوع بشأنه .

(طعن محمود عبدالرحمن افندى ضد النيابة رقم ٨٧٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٠١

١٥ ابريل سنة ١٩٣٥

تفتيش - تفتيش متهم بدون مسوغ قانونى - جريمة معاقب عليها. اشتباه ضابط البوليس فى شخص - طلب تفتيشه . قبول المتهم التفتيش . ضبط مادة مخدرة معه - تلبس - ضبط المتهم . جواز .

(المواد ٥ و ٢٠ تحقيق و ٢٤٢ ع)

المبدأ القانونى

إذا تعرض ضابط البوليس لحرية شخص بالقبض عليه وتفتيشه بدون مسوغ قانونى فان عمله هذا يكون معاقباً عليه قانوناً . ولكن

إذا اشتبه ضابط البوليس فى شخص فطلب تفتيشه فقبل فلما فتشه وجد معه قطعة حشيش فان هذا التفتيش الحاصل برضا المتهم لا وجه للاعتراض عليه. ولضابط البوليس فى هذه الصورة - وهى صورة تلبس - أن يضبط المتهم ويجرى معه التحقيق اللازم .

المحكمة

« حيث ان ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو أنه اعتمد على ما كان من ملاحظ البوليس من ضبط الطاعن وتفتيشه والتحقيق معه بعد أن اشتبه فيه ورأى من أمره ما يدعوه الى الريبة ويحمله على الاعتقاد بأنه كان مخفيا فى ملابسه ما يحرم القانون احرازه فصدقت شبهته وأخرج من جيبه قطعة حشيش فى حين أن ما صدر من ضابط البوليس خروج عن أحكام القانون الصريحة وعن كفالات الحرية الشخصية إذ الضبط والتفتيش والتحقيق ليس من حق مأمورى الضبطية القضائية من رجال البوليس إلا فى حالات التلبس وحالة الطاعن لا تعد تلبسا يسوغ لضابط البوليس إجراء ما فعل ولقد كان واجبا عليه الحصول على إذن النيابة لضبط الطاعن وتفتيشه فهو إذن الذى خلق هذه الواقعة بتجاوزه أحكام القانون واعتدائه على الطاعن بلا مسوغ ولا يمحو هذا الاعتداء ما يقوله من أن الطاعن اذن بالتفتيش إذ ما كان له أن يقر به الا بمسوغ وهو لا وجود له ويقول الطاعن فوق ما ذكر ان اتمام الاعتداء اقتضى ان يقول الضابط ولو كذبا ان المتهم قد أذن بالتفتيش والطاعن من ناحيته لا يستطيع ان يقول انه لم يأذن لأن فى عدم الاذن شبهة قد تؤخذ عليه دليلا فالمسألة تعقيد فى تعقيد وخروج عن اركان الاستدلال القضائى واجراء التحقيق فيه .

« وحيث ان ما تجب ملاحظته أولا هو أن محضر جلسات المحاكمة خلو مما يتمسك به الطاعن الآن فقد كان دفاعه لدى القضاء الموضوعى موجها للوقائع ولم يكن فيه شىء متعلق بما يتمسك به الآن من مخالفة ما أجراه معه الضابط لأحكام القانون إلا أنه مما لا شك فيه انه لو صح أن ضابط البوليس تعرض لحرية الطاعن بالقبض عليه وتفتيشه بدون مسوغ قانونى فان عمله هذا يكون ذا مساس شديد بحق من حقوق الافراد المقدسة بل ومعاقبا عليه قانونا (المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات) ومن ثم يكون من حق الطاعن التمسك بهذه المخالفة للقانون ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث انه ولو أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لبحث هذه النقطة لعدم إثارتها لديه كما سلف إلا أن الثابت من وقائع الدعوى الواردة بالحكم الابتدائى « ان ضابط البوليس « اشتبه » « فى الطاعن فطلب تفتيشه فقبل وبتفتيش جيبه » « وجد به قطعة حشيش ملفوفة فى ورقة »

« وحيث ان الطاعن لم ينكر هذه الواقعة أمام المحكمة الاستئنافية بل جاء فى تقرير أسباب طعنه ما يفيد التسليم بها كما ورد فى الحكم الابتدائى .

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن التفتيش كان برضا الطاعن فلا وجه للاعتراض عليه

« وحيث انه من جهة الضبط والتحقيق فقد كان لضابط البوليس اجراؤهما بعد ان ضبط الحشيش فى ملابس الطاعن واصبح ازاء حالة تلبس كان يحق له معها قانونا أن يضبط الطاعن ويجرى بشأنها التحقيق الذى يقتضيه (مادتى ١٥ و ٢٥ من قانون تحقيق الجنايات)

(طعن اندراوس عطيه داود ضد النيابة رقم ٥٨٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب السعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة بدلا من حضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك)

٢٠٢

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - دعوى مباشرة - الدفع بعدم قبولها لسبق اختيار المدعى المدنى الطريق المدنى . الدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل نهائيا فى الدعوى المدنية . شرائط قبولها .

(المادة ٢٣٩ تحقيق)

٢ - تصدى - تعرض المحكمة الاستئنافية لموضوع الدعوى قبل محكمة الدرجة الاولى . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ - الدفع بعدم قبول الدعوى المباشرة لسبق اختيار المدعى المدنى الطريق المدنى قبل رفعه الدعوى المباشرة هو كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى المباشرة لسبق الفصل نهائياً فى الدعوى المدنية من حيث انه يشترط لقبول أيهما أن تكون الدعوى التى سبق رفعها هى عين الدعوى التى رفعت بعد ذلك . ولا تتحقق هذه العينية إلا اذا اتحدت الدعويان من حيث الموضوع والسبب والأخصام ويشترط أيضا لقبول الدفع المبنى على سبق الفصل فى الدعوى أن تتحقق المحكمة من صحة سبق صدور حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

٢ - ليس للمحكمة الاستئنافية الجنائية أن تتصدى لموضوع الدعوى قبل أن تقول محكمة الدرجة الأولى كلمتها فيه لأن ذلك يحرم المتهم من إحدى درجتى التقاضى وليس فى قانون تحقيق الجنايات نص يبيحه .

المحكمة

« من حيث ان مادار عليه كلا الطعنين أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قال باتحاد موضوعى القضية التى فصل فيها القضاء المختلط والقضية الحالية مع أن الدعوى المختلطة كان مطلوبا فيها بطلان التنبيه العقارى أما دعوى الجنحة المباشرة الحالية فالمطلوب فيها التعويض عن ضرر - فضلا عن أن الحكم أخطأ أيضا إذ تعرض لموضوع الدعوى وقضى فيه بالبراءة مع أن الاستئناف كان مقصورا على الحكم القاضى برفض الدفع الفرعى أما الموضوع فما زال معلقا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تقل فيه كلمتها ولم يترافع بشأنه الخصوم .

« ومن حيث ان وقائع هذه المادة كما يؤخذ من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المتهم نقولا السمين شرع فى اجراءات نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة ضد حسن حسين الهرميل (الطاعن اليوم) بناء على عقدى رهن فعارض هذا فى تنبيه نزع الملكية وتمسك بعدم اختصاص المحكمة المختلطة وقال فى الموضوع ان طالب نزع الملكية حصل منه على عقدى الرهن بطريق الغش وانه لم يدفع له مبلغ القرض وطلب الحكم ببطلان التنبيه العقارى واعتبار عقدى الرهن صوريين . فاعتبرت المحكمة المختلطة هذا الدفاع دفاعا كيديا وقضت باختصاصها وحكمت على المعارض بما طلبه نازع الملكية من التعويض . فرفع حسن الهرميل دعواه الحالية أمام المحاكم الأهلية بطريق الجنحة المباشرة يطلب فيها الحكم له بتعويض على المتهم لأنه استولى منه على عقود رهن بطريق النصب والاحتيال ولأنه اعتاد أن يقرضه نقودا بفوائد فاحشة فدفع المتهم (نقولا السمين) دعوى المدعى المدنى بدفعين (أولهما) عدم قبول الدعوى لسبق اختيار المدعى المدنى الطريق المدنى قبل رفعه الدعوى المباشرة (وثانيهما) عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل نهائيا فى الدعوى المدنية فحكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفعين وبقبول الدعوى وحددت جلسة لنظر الموضوع فاستأنف المتهم والمحكمة الاستئنافية قضت بقبول الدفع المقدم من المتهم وفى الموضوع

بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى المدنية وبراءة المتهم مما نسب اليه . والمطلع على الحكم المطعون فيه لا يفهم منه جليا ما اذا كان قد بنى على قبول الدفع الأول أو الدفع الثانى أو على قبولهما معا وكل ما جاء بالحكم المذكور خاصا بالدفوع هو ما يأتى « وحيث انه مما تقدم يتبين » « أن موضوع القضية المرفوعة بصفة معارضة » « فى التنبيه العقارى هو نفس موضوع » «الدعوى الحالية وانهما اتحدتا بالنسبة للخصوم» « والموضوع والسبب » ثم ما ختم الحكم به أسبابه إذ يقول «وحيث انه مما تقدم فلا يجوز للمحاكم» « الأهلية أن تنظر هذه الدعوى ويتعين الحكم » « بالغاء الحكم الابتدائى وقبول الدفع الفرعى » « وعدم جواز نظر الدعوى الخ »

« ومن حيث ان نظرة سطحية الى الوقائع المتقدم ذكرها تنبىء بأجلى بيان بأنه لا أساس لأى من الدفعين اللذين تقدم بهما المتهم واللذين قبل الحكم المطعون فيه أحدهما أو كليهما فانه يشترط لقبول أى الدفعين على السواء ان تكون الدعوى التى سبق رفعها هى عين الدعوى التى رفعت بعد ذلك ولا تتحقق هذه العينية الا اذا اتحدت الدعويان من حيث الموضوع والأخصام والسبب وظاهر من الوقائع المتقدم ذكرها أن ليس بين الدعويين اتحاد لا من حيث الموضوع ولا من حيث السبب فدعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية التى رفعها الطاعن الى المحكمة المختلطة كان موضوعها بحسب ما جاء بالحكم المطعون فيه طلب بطلان التنبيه كما ان سببها كان ادعاء صورية عقدى الرهن أما الدعوى المباشرة الحالية فموضوعها طلب الحكم بتعويض مدنى وسببها ما يدعيه رافعها من أنه مجنى عليه فى جريمتى نصب وربا فاحش . هذا فضلا عن أنه يشترط لقبول الدفع الثانى المبنى على سبق الفصل فى الدعوى أن تتحقق المحكمة من صحة سبق صدور حكم حائز لقوة الشىء المحكوم فيه ولم يذكر الحكم المطعون فيه ان حكم المحكمة المختلطة أصبح نهائيا مع أن الطاعن ينكر ذلك ويقول ان الدعوى مازالت معلقة أمام الاستئناف وقد سلم الدفاع عن المتهم بذلك أمام هذه المحكمة محكمة (النقض)

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يقف عند حد قبول الدفع ــ مع ما فى ذلك من خطأ ظاهر ــ بل جاوز ذلك الى التصل فى موضوع الدعوى ببراءة المتهم مما نسب اليه مع أن موضوع الاستئناف انما كان مقصورا على النظر فى قبول الدفعين أو عدم قبولهما أما موضوع الدعوى فكان معلقا أمام المحكمة الابتدائية الى حين الفصل فى الدفع من المحكمة الاستئنافية . على أن المحكمة الاستئنافية نفسها قضت بالبراءة من غير أن تعرض لموضوع الدعوى فحكمها بالبراءة قائم على غير أساس . وما كان للمحكمة الاستئنافية الجنائية على كل حال أن تتصدى لموضوع الدعوى قبل أن تقول محكمة الدرجة الأولى كلمتها فيه لأن ذلك يحرم المتهم من إحدى درجتى التقاضى وليس فى قانون تحقيق الجنايات نص يبيحه .

« ومن حيث انه مما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقضه وإحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد .

(طعن النيابة وآخر مدع مدنى ضد نيقولا السمين رقم ٨٧٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٠٣

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - نقض وابرام. مسجون - تقديم أسباب النقض إلى السجن للتوقيع عليها من المسجون والحصول منه على تقرير بطعنه . إغفال السجن أمر التقرير . اعتبار الطعن مقبولا شكلا .

(المادة ٢٣١ تحقيق)

٢ - عاهة مستديمة . العجز الطارىء على العضو المصاب . تقديره . موضوعى .(المادة ٢٠٤ع)

المبادىء القانونية

١ - إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن أحد أقارب الطاعن أعد له أسباب الطعن والتمس من النيابة إحالتها على السجن للتوقيع عليها من الطاعن مع الحصول منه فى آن واحد على تقرير بطعنه ولكن إدارة السجن أعادت الأسباب موقعا عليها من الطاعن وأغفلت أمر التقرير فلم تذكر عنه شيئا فهذا الاغفال من قبل إدارة السجن يجب أن لا يضار به الطاعن بل يتعين اعتبار الطاعن كأنه قرر فعلا بالطعن واعتبار طعنه مقبولا شكلا .

٢ - إن القانون فى المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات لم يشترط أن يكون العجز الطارىء على العضو المصاب بنسبة معينة بل الأمر فى ذلك متروك تقديره لقاضى الموضوع يبت فيه بما يستبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب عنه .

المحكمة

« من حيث ان النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لعدم قيام الطاعن بالتقرير بالطعن فى الحكم بطريق النقض واقتصاره على تقديم الأسباب

«وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن أحد أقارب الطاعن أعد له أسباب النقض والتمس من النيابة إحالتها على السجن للتوقيع عليها من الطاعن مع الحصول منه فى آن واحد على تقرير بطعنه ولكن ادارة السجن أعادت الأسباب موقعا عليها من الطاعن وأغفلت أمر التقرير فلم تذكر عنه شيئا وهذا الاغفال من قبل ادارة السجن يجب أن لا يضار به الطاعن إذ هى قد قصرت باكتفائها بتوقيع الطاعن على الأسباب دون الحصول منه على تقرير الطعن كما كان مطلوبا صراحة بالعريضة . لذلك ترى هذه المحكمة اعتبار الطاعن كأنه قرر فعلا بالطعن وبالتالى تقبل طعنه شكلا .

« وحيث ان محصل الوجه الأول هو أن الطاعن حوكم بتهمة الضرب الذى أحدث عاهة مستديمة وقد طبقت عليه محكمة الجنايات فعلا المادتين ٢٠٤ / ١ و ٢٠٦ / ١ من قانون العقوبات مع أن الكشف الطبى وتقرير الطبيب الشرعى لم يبينا مقدار العاهة المتخلفة من الاصابة وكذلك جاء الحكم خاليا من هذا البيان وهو قصور يجعل تطبيق القانون خاطئا فقد يكون مقدار العاهة من الضآلة بحيث لا يكون له تأثير ما فى صحة المصاب ومقدار كفاءته على العمل .

«وحيث ان القانون فى المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات لم يشترط أن يكون العجز الطارىء على العضو المصاب بنسبة معينة فيكون الأمر فى ذلك إذن متروكا تقديره لقاضى الموضوع يبت فيه بما يستبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب عنه وهذا هو عين ما كان فى هذه الدعوى إذ الحكم المطعون فيه قد أورد ما جاء بالكشف الطبى وتقرير الطبيب الشرعى بشأن اصابة المجنى عليه وثابت مما اشتمل عليه أن الاصابة خلفت لدى المصاب عاهة دائمة هى فقد جزء من العظم الجبهى يجعل حياته فى خطر وزاد الطبيب الشرعى على ذلك ان

المجنى عليه صار أقل كفاءة للعمل وان العاهة لا يمكن تقديرها لأنها تتعلق بما قد يصيب المجنى عليه من الطوارىء مستقبلا ثم استخلصت المحكمة بحق مما أوردت بهذا الصدد أن العاهة مستديمة لن يبرأ منها المجنى عليه ويبين جليا من ذلك أن تطبيق محكمة الموضوع للمادة ٢٠٤ من قانون العقوبات على الحادثة قد جاء سليما من شائبة الخطأ .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن القضية خالية من الدليل المقبول لأن المحكمة ارتكنت فى التدليل على ثبوت التهمة إلى شهادة المجنى عليه وابن عمه الذى بينه وبين عائلة المتهم ضغينة قائمة .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن من ان شهادة المجنى عليه وابن عمه غير مقبولة هو تجريح لا أساس له من جهة القانون اذ للقضاء الحق المطلق فى تقرير شهادة أى شاهد والأخذ بها إذا اطمأن اليها دون خضوع فى ذلك لرقابة محكمة النقض فاعتراض الطاعن على ما كان من محكمة الموضوع من تعويلها على شهادة المجنى عليه وقريبه هو مصادرة لمحكمة الموضوع فيما لها من السلطة المطلقة فى تقدير الدليل .

(طعن محمود عبدالله حسين عسكر ضد النيابة رقم ٨٩٢ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٠٤

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥

تبديد - تعيين أحد الشركاء فى أرض حارساً على محصول محجوز عليه لسداد الاموال الأميرية . المحصول المحجوز عليه ناتج من جزء من الارض يقع فى نصيب الحارس بموجب عقد قسمة عرفية لم تخطر بها الحكومة . الحارس سدد نصيبه فى الاموال . تصرفه فى المحصول المحجوز . تبديد . (المادة ٢٨٠ ع)

المبدأ القانونى

إنما ينتج من الأطيان المشتركة كلها أو بعضها يكون ضامنا السداد ما يتأخر عليها من الأموال الأميرية . ولا شأن للحكومة بما يقع بين الورثة من اتفاق على قسمة عرفية أو أى اتفاق آخر لا يزيل قانونا بالنسبة للحكومة حالة الاشتراك والشيوع . فاذا عين أحد الشركاء فى أرض حارساً على محصول حجز عليه لسداد الأموال الأميرية وكان المحصول المحجوز عليه ناتجا من جزء من الأرض يقع فى نصيب هذا الحارس وحده بموجب عقد قسمة عرفية لم تخطر بها الحكومة ثم تصرف هذا الحارس فى المحصول المحجوز فانه يعتبر مبدداً ولو كان سدد نصيبه فى الأموال المتوقع من أجلها الحجز .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الأطيان التى توقع الحجز على محصول جزء منها بسبب ما كان متأخرا عليها جميعا من الأموال سبق أن قسمت بين الورثة قسمة عرفية وان المحصول الذى حجز عليه هو مملوك للطاعن وحده بموجب هذه القسمة . ويقول الطاعن انه سدد كل ما خصه من هذه الأموال المتأخرة وانه لم يكن مسئولا عما هو مطلوب من باقى الورثة إذ لا تضامن بينه وبينهم فى هذا الصدد وان الواقعة على الصورة المتقدم ذكرها لا عقاب عليها قانونا لانتفاء القصد الجنائى وعدم توفر نية الغش لدى الطاعن

« وحيث انه مما تنبغى ملاحظته - أولا - أن قسمة الأطيان التى يتمسك بها الطاعن لم تكن الا قسمة عرفية لم تخطر الحكومة بها كما أثبت الحكم المطعون فيه ذلك . ومما لا شك فيه ان ما ينتج من الأطيان المشتركة كلها أو بعضها ضامن لسداد ما يتأخر عليها من الأموال ولا شأن للحكومة بما يقع بين الورثة من اتفاق على قسمة

عرفية أو أى اتفاق آخر لا يزيل قانونا بالنسبة للحكومة حالة الاشتراك والشيوع . يضاف الى ذلك أن الثابت فى الدعوى الحالية ان الطاعن هو الذى تعين حارسا على المحصول الذى توقع الحجز عليه ورفعت بسببه تلك الدعوى . فاذا تصرف فى هذا المحصول برغم ما يفترض فيه من العلم بأن كتلة الأطيان وما تغله من محصول ضامنة فى مجموعها لسداد كامل المال المتأخر كانت محكمة الموضوع على حق فى أن تستخلص من ذلك سوء نية الطاعن واستحقاقه لعقوبة التبديد .

(طعن محمد القطب الأشول ضد النيابة رقم ٨٩٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٠٥

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥

قتل عمد . تقدمته أو اقترنت به أو تلته جناية أخرى . الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٨ ع . مناط تطبيقها .

المبادىء القانونية

١ - إن الرابطة التى يجب توفرها طبقا للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات فى الحالة الواردة بشطرها الأخير ينحصر فى أن يكون القتل قد وقع بقصد المساعدة على الهرب بعد ارتكاب جنحة أو بقصد التخلص من عقوبتها .

٢ - ولو أن ظاهر عبارة الشطر الأخير من المادة ١٩٨ ع قد يفيد أن النص يشير الى حالة حصول الجريمتين من شخصين مختلفين إلا أنه لانزاع فى أن النص يتناول أيضا حالة ما إذا وقعت الجناية والجنحة من شخص واحد .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الحكم المطعون فيه أطال فى سرد أدلة الاثبات تفصيلا بغير أن يتعرض لأوجه دفاع الطاعن الا بقبول عام مبهم هو عدم تعويله على انكاره لما قام ضده من الأدلة المثبتة للجريمة ويقول الطاعن انه اذا لم تكن المحكمة فى الأصل مكلفة بالرد على جميع أدلة الدفاع الا أن ذلك يصبح واجبا إذا كانت هذه الأدلة حاسمة فى نفى أدلة الاثبات أو مقللة من قيمتها ويقول الطاعن غير هذا انه قدم لمحكمة الموضوع شاهدين قررا اقوالا مسقطة لشهادة محمود السيد الغانى اخى القتيل الذى شهد بأنه عرف الطاعن رغم ظلام الليل ولكن الحكم جاء خاليا من الرد على ما شهد به هذان الشاهدان فهو اذن حكم معيب يتعين نقضه .

« وحيث ان هذا الوجه مردود اذ لاجدال فى ان لمحكمة الموضوع أن تعول على مايتوافر لديها من أدلة الاثبات ومن بينها شهادة الشهود وان يكون فى أخذها بما تطمئن اليه الرد ولوضمنا على انها لم ترفى غيرها من أوجه الدفاع ماهو جدير بالثقة فمحكمة الموضوع بتعويلها على ماقرره شاهد الاثبات الذى أشار اليه الطاعن مايكفى للدلالة على انها لم تطمئن الى مايناقضها من أقوال شاهدى النفى .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات يقتضى ان تكون الجنحة التى اقترنت بجريمة القتل مرتبطة ارتباطا وثيقا بجريمة القتل بحيث تكون هناك علاقة سببية بين الجريمتين والا كان تطبيق المادة ١٩٨ من قانون العقوبات غير صحيح ثم يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه لم يشر الى توفر هذه الرابطة بين الجناية والجنحة ولم يبين وجودها من عدمه ولا الأسباب التى تثبت وجود هذه الرابطة مع ان هذا البيان ضرورى لاثبات صحة تطبيق المادة ١٩٨ فقرة ثالثة من قانون العقوبات إذ هو ركن من أركان هذا التطبيق فاغفال هذا البيان يعد عيبا فى الحكم يقتضى نقضه .

«وحيث ان الرابطة التى يجب توفرها طبقا للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات فى الحالة الواردة بشطرها الأخير تنحصر فى ان يكون القتل قد وقع بقصد المساعدة على الهرب بعد ارتكاب جنحة أو على التخلص من عقوبتها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أشار فى غير موضع وفى سياق التدليل على صحة التهمة الى ان الطاعن بعد اقترافه جريمة السرقة تتبعه المجنى عليه بقصد القبض عليه فاطلق عليه عيارا ناريا أصابه للتمكن من الهرب ثم استخلصت المحكمة مما ذكرته بهذه الصدد ما يأتى : « وحيث ان »
« تهمة المتهم (الطاعن) بقتل المجنى عليه عمدا »
« ثابتة عليه من شهادة محمود السيد الغابى من »
« انه تتبع أخاه وهو يتعقب المتهم فى المزارع »
« ولما اقترب منهما أطلق المتهم عيارا ناريا أصاب »
« أخاه فأسرع هو نحوه وضربه بالعصا وقبض »
« عليه فوقع منه الفرد الذى استعمله فى ارتكاب »
« الجريمة على الأرض ثم تمكن من الافلات منه »
« بعد أن ترك الشال الذى كان ملتحفا به » وفى هذا الذى ذكره الحكم ما يدل دلالة واضحة على ان الحكم عنى العناية الوافية ببيان الارتباط بين جناية القتل وجنحة السرقة تخلصا من عقوبة الجنحة التى سبقتها واذن يكون اعتراض الطاعن على الحكم من هذه الناحية لا أساس له .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان نص المادة ١٩٨ فقرة ثالثة من قانون العقوبات صريح فى انه بفرض وقوع جناية القتل من شخص آخر خلاف الشخص الذى ارتكب الجنحة ويكون مرتكب القتل قاصدا به مساعدة مرتكب الجنحة على الهرب ويقول الطاعن ان هذا يخالف حالة المفهوم من وقائع الحكم إذ ان الطاعن قد انحصرت فيه وحده جريمتا السرقة والقتل .

« وحيث ان هذا الوجه غير صائب لانه اذا كان ظاهر عبارة الشطر الأخير من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات قد يفيد حصول الجريمتين من شخصين مختلفين الا انه لا نزاع فى ان النص يتناول أيضا حالة ما اذا وقعت الجناية والجنحة من شخص واحد كما هو الحال فى هذه الدعوى واذن فلا خطأ فى الحكم المطعون فيه من ناحية تطبيقه المادة ١٩٨ فقرة ثالثة من قانون العقوبات على التهمة المسندة للطاعن .

(طعن محمود محجوب بادم ضد النيابة رقم ٨٩٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

العدد التاسع — فهرست القسم الأول — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والأبرام المدنية
١٧١	٣٢٩	٧ مارس ١٩٣٥	دعوى. دعويان مرتبطتان. موضوع الدعويين واحد . بحث المحكمة هذا الموضوع وقضاؤها فيه. الطعن بعدم بيان الحكم موضوع الدعوى المقول بأنها فرعية . لا يجوز
١٧٢	٣٣٠	« « «	اثبات فهم الواقع فى الدعوى . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . متى تتدخل محكمة النقض ؟ انتحال الحكم للحادث الضار سببا تقصيريا لا يمكن استخلاصه عقلا من التحقيق يوجب نقضه (المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)
١٧٣	٣٣١	٢١ مارس ١٩٣٥	خبير . الغرض من تعيينه . عمل الخبير . مناط تعويل المحكمة عليه . عدم قيام الخبير بمعاينة الاطيان لتقدير الريع واعتماده فى ذلك على الشهود واعتماد الحكم المطعون على تقرير الخبير وما يترتب على ذلك من نقض الحكم . (المواد ٢٢٣ و ٢٢٨ و ٢٢٩ من قانون المرافعات)
١٧٤	٣٣٤	« « «	دعوى . سببها . دعوى ايجار . دعوى مقابل الانتفاع . سبب الدعوى الأولى غير سبب الدعوى الثانية . قبول محكمة الاستئناف تغيير أساس الدعوى . نقض (المادة ٣٦٨ مرافعات)
١٧٥	٣٣٦	« « «	عقد . تفسيره وتكييفه قانونا . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . متى تتدخل محكمة النقض ؟
١٧٦	٣٣٨	٢٨ « «	مبدأ ثبوت بالكتابة . شهادة من قلم تسجيل العقود بالمحكمة المختلطة . الايصال المدلول عليه بتلك الشهادة . اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة . جوازه (المادة ٢١٧ مدنى)
١٧٧	٣٤١	٢٨ « «	١ ـ صورية السند . اثباتها بين المتعاقدين . معنى كون مبدأ الثبوت صادراً ممن عليه الاثبات . (المادتان ٢١٥ و ٢١٧ مدنى) ـ ٢ ـ حكم . ذكره أمورا زائدة عن حاجة الدعوى . وقوع بعض اخطاء فيها . الطعن بوقوع هذه الاخطاء . عدم انتاجه . حق محكمة النقض فى اغفال بحثه .

العدد التاسع — فهرست القسم الأول — السنة الخامسة عشرة

العدد التاسع | فهرست القسم الأول | السنة الخامسة عشرة

العدد التاسع فهرست القسم الأول السنة الخامسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم			ملخص الأحكام
					ضبط مادة مخدرة معه . تلبس . ضبط المتهم جوازه . (المواد ١٥ و ٢٥ تحقيق و٢٤٢ ع)
٢٠٢	٣٨٤	٢٢	«	«	١ - دعوى مباشرة . الدفع بعدم قبولها لسبق اختيار المدعى المدنى الطريق المدنى . الدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل نهائياً فى الدعوى المدنية . شرائط قبولها . (المادة ٢٣٩ تحقيق) ٢ - تصدى . تعرض المحكمة الاستئنافية لموضوع الدعوى قبل محكمة الدرجة الأولى . عدم جوازه .
٢٠٣	٣٨٦	٢٢	«	«	١ - نقض وابرام . مسجون . تقديم أسباب النقض الى السجن للتوقيع عليها من المسجون والحصول منه على تقرير بطعنه . إغفال السجن أمر التقرير . اعتبار الطعن مقبولا شكلا . (المادة ٢٣١ تحقيق) ٢ - عاهة مستديمة . العجز الطارىء على العضو المصاب . تقديره . موضوعى . (المادة ٢٠٤ ع)
٢٠٤	٣٨٧	٢٢	«	«	تبديد . تعيين أحد الشركاء فى أرض حارساً على محصول محجوز عليه لسداد الأموال الأميرية . المحصول المحجوز عليه ناتج من جزء من الأرض يقع فى نصيب الحارس بموجب عقد قسمة عرفية لم تخطر بها الحكومة . الحارس سدد نصيبه فى الأموال . تصرفه فى المحصول المحجوز . تبديد . (المادة ٢٨٠ ع)
٢٠٥	٣٨٨	٢٢	«	«	قتل عمد . تقدمته أو أقترنت به أو تلته جناية أخرى . الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٨ ع . مناط تطبيقها .

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٨٤

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

استئناف حكم - عدم جوازه - بعد الرضاء به - رضاء - ظاهر لاشك فيه

المبدأ القانونى

ان الرضاء بالحكم الذى يترتب عليه حرمان الخصم من حق استئنافه يجب ان يكون رضاء ظاهرا غير قابل للشك فاذا ظهر للمحكمة مايدعو للريبة فى حصول هذا الرضاء او مايدل على عدم الرضاء فيجب عدم اعتبار الرضاء قائما

المحكمة

« حيث ان المحكمة ترى ضم الاستئناف المرفوع من احمد افندى عبدالله وزميله المعلم محمود حسين والاستئناف المرفوع من محمد افندى اسماعيل صالح إلى الاستئناف المرفوع من على افندى خيرت التركاوى والفصل فيها بحكم واحد لأنها مرتبطة ببعضها و ناشئة عن حكم واحد .

« وحيث ان الاستئنافين المرفوعين من احمد افندى عبد الله وزميله وعلى افندى التركاوى وشقيقته قد حاز اشكلهما القانونى فهما مقبولان شكلا

« وحيث ان الوكيلين عن على افندى التركاوى وشقيقته قد دفعا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من محمد اسماعيل صالح لأنه قد قبل الحكم الابتدائى بطلب تنفيذه فى ١٥ من مايو سنة ١٩٣٤ بعد أن أعلن فى ٩ مايو سنة ١٩٣٤ بالاستئناف المرفوع عنه من على التركاوى ويقول الدافعان بأن قبول الحكم الابتدائى الذى لا يمنع من استئناف الحكم استئنافا فرعيا بنص المادة ٣٥٧ مرافعات أهلى هو القبول الحاصل قبل أن يعلن باستئناف خصمه للحكم المذكور

« وحيث انه لا جدال قانونا فى ان الرضاء بالحكم يمنع من استئنافه استئنافا أصليا أو فرعيا

« وحيث ان هذا الرضاء الذى ترتب عليه حرمان الخصم من حق استئناف الحكم يجب أن يكون رضاء ظاهرا غير قابل للشك فاذا ظهر للمحكمة مايدعو للريبة فى حصول هذا الرضاء او مايصح ان يدل على عدم الرضاء فيجب أن لا يعتبر الرضاء قائما .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على صيغة اعلان الحكم الابتدائى بناء على طلب محمد اسماعيل صالح انه قد ورد فى آخرها ما يأتى حرفيا « مع حفظ جميع حقوق الطالب بسائر أنواعها »

« وحيث انه مما لا يحتمل جدلا ان حق استئناف الحكم بالنسبة لما لم يقض به من طلبات الطالب هو أهم الحقوق المحتفظ بها بل انه هو وحده الحق الوحيد الذى كان فى خاطر الطالب وقت اعلان الحكم

« وحيث انه مع هذا التحفظ الصريح الذى يجب أن تكون له قيمته القانونية لا يصح القول بأن محمد اسماعيل صالح قد قبل الحكم الابتدائى

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فيكون الدفع بعدم قبول استئناف محمد اسماعيل صالح دفعا مرفوضا ولا ترى المحكمة داعيا مع هذا للدخول فى الجدل الفقهى الذى أثاره المتخاصمان حول نصوص القانون المصرى والقانون الفرنسى فيما يتعلق بجواز رفع الاستئناف الفرعى مع الرضاء بالحكم بعد اعلانه الاستئناف الأصلى

«وحيث أنه لما تقدم يكون الاستئناف المرفوع من محمد اسماعيل صالح مقبولا شكلا

....

(استئناف على افندى خيرت التركاوى وأخرى وحضر عنهما الاستاذان عبد الكريم بك رؤوف وحسين محمود ضد محمد افندى اسماعيل صالح وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ يوسف دبانه وعن الثانى والثالث الاستاذان عباس شريف وسعيد خطير رقم ٦٨٣ و ٧٧٢ و ٧٥٥ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٨٥

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤

استئناف - ميعاد قيده . طريقة احتسابه . بتحويل الساعات الى أيام . بواقع ٢٤ ساعة لليوم . صحته . متى حصل قبل الجلسة بيومين (١)

المبدأ القانونى

نص الشارع فى المادتين ١٦ و ١٨ مرافعات على كيفية احتساب الميعاد المحدد بالأيام . أما الميعاد المحدد بالساعات فلم يبين كيفية احتسابه . وهناك طريقتان لحساب الميعاد المحدد فى القانون بالساعات الأولى أن يحسب من الساعة الى الساعة والثانية أن تحول الساعات الى أيام بواقع اليوم ٢٤ ساعة ثم يحسب الميعاد كما لو كان مقدرا فى القانون بالأيام . وهذه الطريقة هى الجارى العمل عليها فى المحاكم المختلطة المصرية واشترط علماء القانون فى فرنسا لاتباع الطريقة الأولى أن يكون القانون قد أوجب صراحة ذكر ساعة القيام بالفعل المحدد له الميعاد فان لم يكن أوجب ذكرها تعين اتباع الطريقة الثانية وتأخذ محكمة الاستئناف بهذا الرأى لأنه يتفق مع المنطق التشريعى الصحيح كما يتفق مع اعتبارات عملية هامة لاغنى عن مراعاتها فى تفسير النصوص الغامضة ولأنه كذلك لم يبن على نص خاص وارد فى التشريع الفرنسى دون المصرى . وما دامت المادة ٣٦٣ مرافعات لم توجب ذكر ساعة القيام بقيد الاستئناف كما أن المادة ٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ الخاص بالاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية بينت طريقة قيد القضايا فى الجدول العمومى المشار اليه فى المادة ٣٦٣ بأن يكون قيد القضايا حسب ترتيب تواريخ تقديمها لذلك تكون الطريقة الثانية المشار اليها هى الواجبة الاتباع . على أن القول بقياس الميعاد بالساعة والدقيقة كما تنص عليه المادة ١٧ مرافعات لا يتفق مع أصول التشريع ولا يرتكز على أى أساس ولا تظهر منه أى مصلحة قريبة أو بعيدة فضلا عن أن التفسير المؤدى الى تقصير المواعيد التى يترتب على فواتها السقوط كالحالة المعروضة لا يصح الأخذ به لأنه مناف لروح التشريع وجرى الشارع دائما على اطالة هذه المواعيد اذا انتهت بأيام عطلة ولم يجز فى أى حالة من الحالات تقصيرها . ولذلك يجب فى مراعاة ميعاد قيد الاستئناف الأخذ بطريقة تحويل الساعات الى أيام بواقع ٢٤ ساعة لليوم . ويكون القيد صحيحا متى حصل قبل الجلسة بيومين .

المحكمة

«حيث ان المستأنف ضدها دفعت بعدم قبول الاستئناف لأنه لم يقيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة كاملة .

«وحيث ان المادة ٣٦٣ مرافعات تقضى :

«على المستأنف أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة ..... وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن»

(١) هذا الحكم مخالف للمبدأ الذى قررته محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى القضية رقم ٨٥ سنة ٣ ق المنشور بالعدد التاسع من السنة الرابعة عشرة من هذه المجلة ص ٣٦٩ قسم أول رقم ١٥٤

فالفصل فى هذا الدفع يستدعى معرفة كيفية احتساب هذا الميعاد .

« وحيث ان الشارع نص فى المادة ١٦ و ١٨ مرافعات على كيفية احتساب الميعاد المحدد بالأيام . أما الميعاد المحدد بالساعات فلم يبين كيفية احتسابه ولذلك تكون المسألة متروكة لتفسير القضاء .

« وحيث انه توجد طريقتان لحساب الميعاد المحدد فى القانون بالساعات (الأولى) أن يحسب من الساعة إلى الساعة de momento ad momentum فاذا كان لأربع وعشرين ساعة كان من ساعة الأجراء إلى الساعة المقابلة لها فى اليوم التالى (والثانية) de horam ad horam أن تحول الساعات إلى أيام بواقع اليوم ٢٤ ساعة ثم يحسب الميعاد كما لو كان مقدرا فى القانون بالأيام . وهذه الطريقة هى الجارى عليها العمل فى المحاكم المختلطة المصرية .

« وحيث ان علماء القانون فى فرنسا اشترطوا لاتباع الطريقة الأولى أن يكون القانون قد أوجب صراحة ذكر ساعة القيام بالفعل المحدد له الميعاد فان لم يكن أوجب ذكرها تعين اتباع الطريقة الثانية (تراجع موسوعات البندكت الجزء ٢٣ ص ٣١٢ بند ٧٣ مؤلفات رولان دى فيلارج - وروسو مع لسى ومنسل المشار اليها فى هذا البند) .

« وحيث ان هذا الرأى هو عين الصواب لأن الشارع الذى يريد حقا أن يحتسب الميعاد الذى وضعه لأجراء ما بالساعة والدقيقة يجب عليه اتخاذ الحيطة التامة لضبط هذا الميعاد وحمايته من التلاعب لاسيما إذا كان قد رتب نتائج خطيرة على فواته كالحالة التى نحن بصددها . فوجوب ذكر الساعة التى تم فيها الأجراء فى سجل عمومى معد لذلك هو وحده الطريق المأمون لاجتناب الصعوبة التى لابد أن تقوم بسبب الخلاف بين الخصمين على هذه الساعة عند عمل حساب الميعاد أما عدم وجوب ذكرها فيفتح الباب لتحقيقات غير مأمونة العاقبة تتعرض بها حقوق التقاضى إلى خطر جسيم .

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بهذا الرأى لأنه كما ترى يتفق مع المنطق التشريعى الصحيح كما يتفق مع اعتبارات عملية هامة لاغنى عن مراعاتها فى تفسير النصوص الغامضة ولأنه كذلك لم يبن على نص خاص وارد فى التشريع الفرنسى دون المصرى .

« وحيث ان المادة ٣٦٣ لم توجب ذكر ساعة القيام بقيد الاستئناف كما أن المادة ٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ بالأجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية . بينت طريقة قيد القضايا فى الجدول العمومى المشار اليه فى المادة ٣٦٣ فقضت فقط بأن يكون قيد القضايا « على حسب ترتيب تواريخ تقديمها » ولم توجب ذكر ساعة القيد . ولذلك تكون الطريقة الثانية المشار اليها آنفا هى الواجبة الاتباع فى الحالة التى نحن بصددها .

« وحيث ان القول بهذه الطريقة هو وحده الذى يفسر سكوت الشارع المصرى الى يومنا هذا عن اتخاذ الوسائل القانونية المؤدية إلى ضبط ساعة القيد مع أن النص موضوع التفسير أدخل فى التشريع المصرى من ربع قرن . والأخذ بها هو من جهة أخرى نتيجة منطقية لما جرى عليه العمل إلى اليوم فى الاستئنافات الجزئية من عدم ضبط ساعة قيدها . ولما جرى فى الاستئنافات الكلية إلى وقت قريب من عدم ضبطها أيضا إلى أن أمرت رياسة محكمة الاستئناف بذكر ساعة القيد على صحيفته . وبديهى أن هذا الأمر لايكفى مادام أنه لم يأت تنفيذا لنص صريح فى القانون ومادام أن المادة السادسة آنفة الذكر هى التى يرجع اليها لمعرفة طريقة القيد .

« وحيث ان هذه الطريقة هى التى التجأ اليها

الشارع المصرى فى حساب ميعاد المسافات فقرر فى المادة ١٧ مرافعات تحويل ساعات المسافة إلى أيام بواقع اليوم ٨ ساعات . ومن ثم فيمكن من جهة أخرى تعليل الأخذ بها هنا من طريق القياس .

« وحيث ان مقياس الميعاد بالساعة والدقيقة فى هذه المسألة دون سواها من المسائل الأخرى المحدد لها مواعيد فى القوانين أمر لا يرتكز على أى أساس ولا تظهر منه أية مصلحة قريبة أو بعيدة . فالقول بقياس الميعاد بالساعة والدقيقة هنا لا يتفق مع أصول التشريع تلك التى توجب على الشارع صيانة تصرفاته من العبث المحض كما توجب عليه تعليل كل قيد يضعه فى سبيل الوصول إلى الحق والحق هنا هو حق التقاضى .

« وحيث ان حكم الشارع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا هو لم يقيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة حكم صارم بغير موجب للصرامة . وغير متناسب أصلا مع الغرض التافه الذى توخاه منه حسب المذكرة الايضاحية وهو طلب مفردات القضية من محكمة أول درجة . ثم هو شاذ لا نظير له فى الحالات المماثلة كقيد الدعوى والمعارضة والالتماس فى الأولى والاستئناف فى القانون المختلط . هكذا جاء حكم الشارع فى هذه المسألة ولعله ماقرره إلا تحت تأثير النص القديم الذى كان يقول هو أيضا بالبطلان إذا لم يتم القيد فى الميعاد . ولو وفق الشارع لما رأى موجبا قطعا لاعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى هذه الحالة بعد أن وضع نصا خاصا لعدم العبث بمصلحة المستأنف عليه وبعد أن حصر غرضه هنا فى التمكن من طلب المفردات . نقول هكذا جاء حكم الشارع فلا ينبغى للقضاء أن يزيده صرامة وشذوذا وبعدا عن التناسب مع الغرض بتفسير النص بأنه يقضى بقياس الميعاد بالساعة والدقيقة فى حين أن طريقة تحويل الساعات إلى أيام لا تتعارض مع النص ولها هذه المزية أنها تخفف نوعا ما من شدة الحكم المذكور .

« وحيث ان قياس الميعاد بالساعة والدقيقة حسب الطريقة الأولى من شأنه أن يؤدى برافعى الاستئناف إلى قيد استئنافهم قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل أو بمعنى آخر من شأنه أن ينقص مهلة القيد يوما . وذلك لأن أقلام الكتاب تفتح قبل ميعاد انعقاد الجلسات بنصف ساعة فقط فالمستأنفون الذين يحق لهم الانتفاع بجميع مهلة القيد ليس عندهم إذن سوى نصف ساعة . وهذا زمن لا يصح الركون اليه لفرط قصره ولاحتمال تزاحم الاستئنافات التى تحت القيد أما التفسير المؤدى إلى تقصير المواعيد التى يترتب على فواتها السقوط Décheance كحالتنا فلا يصح الأخذ به لأنه مناف لروح التشريع . ألا ترى أن الشارع جرى دائما على إطالة هذه المواعيد إذا انتهت بأيام عطلة وأنه لم يجز فى أية حالة من الحالات تقصيرها .

« وحيث انه لما تقدم تأخذ هذه المحكمة بطريقة تحويل الساعات إلى أيام بواقع ٢٤ ساعة لليوم ويكون القيد صحيحا متى حصل قبل الجلسة بيومين .

« وحيث ان المستأنفين قيدوا استئنافهم فى يوم السبت ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ وكانت الجلسة فى يوم الاثنين ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ فالقيد إذن وقع قبل الجلسة بيومين فجاء صحيحا .

(استئناف الشربينى الرفاعى الحلاوى وأخرى عن نفسها وبصفتها وحضر عنهما الاستاذ زهير صبرى ضد مصلحة الاملاك رقم ٦٩٣ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

٢٨٦

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - استجواب ـ حكم تمهيدى ـ جواز استئنافه

٢ - استجواب . قاصر . قبض مال . لا يجوز استجواب القاصر عنه

المبادىء القانونية

١ - ان حكم الاستجواب يبنى عادة على وقائع

متعلقة بالدعوى . وهذه الوقائع فى ذاتها تدل على ماستحكم به المحكمة ومتى كان الأمر كذلك فيعتبر هذا الحكم حكما تمهيديا لاتحضيريا فى الدعوى ويجوز استئنافه .

٢ ـ القاصر الذى لم يبلغ الحادية والعشرين يبقى قاصرا بالنسبة لبعض التصرفات التى تنقص من ماله ومنها الاقرار فلا يجوز استجوابه للوصول الى اقرار منه لقبض مهر لأن هذا الاقرار ليس من التصرفات التى يبيح القانون للقاصر التصرف فيها دون اشراف الوصى طبقا لحكم المادة الثلاثين من لائحة المجالس الحسبية

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف لأن الحكم المستأنف هو حكم استجواب وانه حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه .

« وحيث ان الدفع فى غير محله لأن حكم الاستجواب يبنى عادة على وقائع متعلقة بالدعوى وهذه الوقائع فى ذاتها تدل على ماستحكم به المحكمة ومتى كان الأمر كذلك فهو حكم تمهيدى لاتحضيرى قاطع فى الدعوى و يجوز استئنافه وعلى ذلك يتعين رفض الدفع الفرعى وقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فان المستأنفة تعارض فى استجواب الأميرة ماهوش لأنها قاصرة وهى وصية عليها .

« وحيث ان القواعد القانونية التى يجب تطبيقها بالنسبة للقاصر هى القواعد الواردة فى قانون المجالس الحسبية لا قواعد الشريعة الاسلامية التى تقضى باعتبار الصغير المسموح له بادارة أمواله تحت اشراف الوصى حكمه حكم الصبى المأذون له بالتجارة يتولى كل تصرفات التاجر بالبيع والشراء بيسير الغبن وفاحشه كما ذهبت إلى ذلك خطأ محكمة أول درجة

« وحيث ان المادة الثلاثين من لائحة المجالس الحسبية تنص على أن القاصر الذى بلغ الثمانية عشر سنة والموضوع تحت الاختبار يجوز له أن يتسلم أمواله ويديرها بنفسه ومن أجل ذلك يباح له بعض التصرفات كتأجير أطيان وقبض غلتها والتصرف فى هذه الغلة تحت اشراف المجلس الحسبى وليس له أن يتصرف بالبيع أو الرهن أو الاقرار .

« وحيث انه يؤخذ من ذلك أن القاصر الذى لم يبلغ الحادية والعشرين يبقى قاصرا لبعض التصرفات التى تنقص من ماله ومنها الاقرار .

« وحيث ان استجواب القاصرة عن المهر قد يترتب عليه اقرارها بالقبض وهذا الاقرار ليس من التصرفات التى يبيح لها القانون التصرف فيها دون اشراف الوصى فلا يجوز اذن استجواب الأميرة مهواش التى لم تبلغ سن الرشد ولو كانت تحت الاختبار

« وحيث انه من ذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه ورفض طلب الاستجواب

(استئناف صاحبة السمو الأميرة أمينه بهروز فاضل وحضر عنها الأستاذ عبد المنعم أبو زيد ضد الست عائشة هانم شرين وحضر عنها الأستاذ أحمد رشدى رقم ٦٤١ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك وامين زكى بك مستشارين)

٢٨٧

٣٠ ديسمبر سنه ١٩٣٤

ملكية ـ طريقة اكتسابها بوضع اليد المدة الطويلة . بين الشركاء على الشيوع . حيازة أحد الشركاء . شرطها . ظاهرة ولنفسه خاصة . وبنية التملك

المبدأ القانونى

مع قيام حالة الشيوع فى الملك بين الشركاء لا يسمع قانونا من الحائز منهم لجميع العقار أى ادعاء بأنه كان حائزا لنفسه خاصة وبنية التملك

الا اذا اقام الدليل على ان حيازته بهذه النية كانت حيازة ظاهرة فى وجه باقى الشركاء بحيث يكون فى علمهم ان الشريك الحائز قد جحد حقوقهم فى الملك وانكرها وادعى الملك كله لنفسه فاذا استمرت هذه الحيازة المدة القانونية المكسبة للملكية اصبح الشريك الحائز مالكا انصبة باقى الشركاء

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى أن المرحوم عبدالملك افندى جرجس جد المستأنفين كان يملك المنزل المبين باعلان افتتاح الدعوى فلما توفى أصبح المنزل موروثا عنه لوالده المدعو جرجس ولوالدته المدعوة صبيحة ، ولزوجته دميانة ولأولاده اسكندر (والد ومورث المستأنفين) واستاوروس المستأنف عليه الأول وكامل ثم توفى الوالد جرجس فورثته زوجته صبيحة وبنته حنينة (والدة ومورثة المستأنف عليهما الثانى والثالثة) وأولاد ابنه عبد الملك وهم اسكندر واستاوروس وكامل السالف ذكرهم فأصبح المنزل مملوكا لصبيحة ودميانة وحنينة واسكندر واستاوروس وكامل ، وفى ١٠ فبراير سنة ١٨٩٦ باع كل من حنينة واسكندر واستاوروس كامل أنصبتهم فى المنزل ومجموعها ١٧ ١/٢ قيراطا إلى كل من صبيحة بمقدار ١٢ ١/٣ قيراطا وحنينه بمقدار ٥ ١/٦ قيراطا فصارت صبيحة تملك بالميراث والمشترى ١٦ ٥/٦ قيراطا وصارت حنينة تملك ٧ ١/٦ قيراطا ، ثم توفيت صبيحة فورثتها حنينة بمقدار النصف وأولاد ابنها عبدالملك جرجس (المالك الأصلى للمنزل وهم اسكندر واستاوروس وكامل على رواية المستأنف عليها الثانى والثانية واسكندر واستاوروس فقط على رواية المستأنفين) فاذا صحت الرواية الأولى كان نصيب مورث المستأنفين ٢ ٢٩/٣٦ قيراطا واذا صحت الرواية الثانية كان نصيبه ٤ ٥/٢٤ أو ٥ اسهم و ٤ قراريط كما يقول المستأنفون ؛ أما نصيب الست حنينة فلا يتغير ويصبح بعدما ورثته عن والدتها ١٥ ٧/٢٣ قيراطا وقد توفيت حنينة فورثها ولداها المستأنف عليهما الثانى والثالثة اللذان وضعا يدهما على جميع المنزل وأدعيا ملكيته لهما كله بطريق الميراث عن والدتهما التى يقولان أنها كانت تملكه كله ولقيام هذا النزاع رفع المستأنفون هذه الدعوى مطالبين بتثبيت ملكيتهم للحصة التى آلت اليهم بطريق الميراث عن والدهم والتى آلت إلى والدهم عن جدته صبيحة

« وحيث ان المستأنف عليهما الثانى والثالثة يدعيان أن والدتهما الست حنينة قد امتلكت باقى حصص شركائها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك

« وحيث انه بناء على هذا الادعاء قضت المحكمة الابتدائية تمهيديا فى ١٢ يونيه سنة ١٩٣٣ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف عليهما المذكوران وضع يدهما ويد مورثتهما على المنزل المدة المكسبة للملكية ولينفى المستأنفون ذلك وقد تنفذ الحكم المذكور بسماع أقوال شهود الطرفين اثباتا ونفيا

« وحيث انه لاخلاف بين الطرفين فى ان مورثة المستأنف عليهما الثانى والثالثة كانت شريكة فى المنزل مع مورث المستأنفين وكانت تملك فيه الثلثين تقريبا وكان الملك شائعا بين الشركاء وفضلا عن ذلك فان مورثة المستأنف عليهما المذكورين كانت تملك هى ووالدتها صبيحة جميع المنزل قبل ان تتوفى هذه الأخيرة ويرثها مورث المستأنفين فاذا كانت مورثة المستأنف عليهما قد استمرت واضعة يدها على المنزل بعد وفاة والدتها فان هذه الحيازة تكون طبيعية ولا تدل فى ذاتها وخاصة فى بدئها على أكثر من انها حيازة لحساب جميع الشركاء وبطريق النيابة عنهم

« وحيث انه مع قيام حالة الشيوع فى الملك بين الشركاء فلا يسمع قانونا من الحائز منهم لجميع العقار أى ادعاء بانه كان حائزا لنفسه خاصة وبنية الملك الا إذا اقام الدليل على ان حيازته بهذه النية كانت حيازة ظاهرة فى وجه باقى الشركاء بحيث يكون فى علمهم ان الشريك الحائز قد جحد حقوقهم فى الملك وانكرها وادعى الملك كله لنفسه فاذا استمرت هذه الحيازة الى المدة القانونية المكسبة للملكية اصبح الشريك الحائز مالكا انصبة باقى الشركاء

« وحيث ان شهود الاثبات الذين جاء بهم المستأنف عليهما الثانى والثالثة لم يذكروا أكثر من ان مورثتهما كانت هى المقيمة فى المنزل وهى التى كانت تتولى تأجيره فاذا سلمنا بصحة اقوالهم فانها لاتفيد الحيازة الظاهرة البعيدة عن كل شبهة بقصد التملك مع قيام السبب المبرر لهذه الحيازة وهو الشيوع فى الملك وكون الحائزة صاحبة الثلثين تقريبا فى المنزل يضاف الى هذا ان ريع المنزل لم يكن بالشيء الكثير فقد قدر المستأنفون انفسهم ريع حصة مورثهم فى دعوى الريع التى أوقفت بمبلغ ستين قرشا شهريا ومثل هذا المبلغ مما يصح تركه بطريق التسامح من ابن أخ إلى عمته بفرض أنه يبقى منه شيء يذكر بعد دفع العوائد ومصاريف الصيانة

« وحيث ان قيام مورثة المستأنف عليهما الثانى والثالثة بدفع العوائد على المنزل وباجراء الاصلاحات والترميمات اللازمة له لايخرج عن كونه أمرا ناتجا عن الحيازة لحساب باقى الشركاء وليس فيه أى ظاهرة خاصة تدل على الحيازة بنية الملك .

« وحيث ان كل مايصح أن يترتب قانونا على استيلاء الشريك الحائز لحساب باقى الشركاء لريع العين المشتركة وسكوت باقى الشركاء عن مطالبته بأنصبتهم فى الريع هو سقوط حقهم فى هذا الريع بالتقادم المسقط للحقوق .

« وحيث انه ثبت من كشف التكليف الرسمى المقدم من المستأنفين أن المنزل المتنازع بشأنه كان مكونا من ثلاثة أدوار فى سنة ١٨٩٠ أى قبل أن يبيع مورث المستأنفين نصيبه فى سنة ١٨٩٦ الى السيدتين صبيحة وحنينة وقد بقى المنزل على حاله هذه الى الآن بدون زيادة مبانى جديدة فيه بواسطة مورثة المستأنف عليهما الثانى والثالثة فلا تكون هذه المورثة قد استقلت بعمل أى تغيير فى كيان المنزل مما يصح أن يعتبر تصرفا دالا على حيازتها لنفسها بنية الملك فى الوقت التالى لوفاة والدتها جدة مورث المستأنفين

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ثبت من كشف التكليف السالف الذكر ومن الكشفين الآخرين المقدمين من المستأنف عليهما الثانى والثالثة ومن إيصالات دفع العوائد المقدمة منها أيضا ثبت من جميع تلك الأوراق أن المنزل بقى الى آخر وقت مكلفا باسم مورث المستأنفين كمالك له وقد أضيف ابتداء من سنة ١٩٠٢ اسم مورثة المستأنف عليهما المذكورين بصفتها واضعة اليد عليه بجانب اسم صاحب التكليف

« وحيث انه متى كان تكليف جميع المنزل باسم مورث المستأنفين لاينهض دليلا على ملكيته له كله لمخالفته للواقع ولجواز حصوله بناء على إرشاد مورث المستأنفين فان ذكر وضع يد مورثة المستأنف عليهما الثانى والثالثة فى دفاتر التكليف وفى إيصالات سداد العوائد لايصح أيضا ان يستفاد منه تملك الست حنينة للمنزل

« وحيث انه مما يجدر التنبيه اليه أيضا كون الست حنينة رضيت بأن يبقى تكليف المنزل باسم مورث المستأنفين وبذكر ذلك فى جميع ايصالات

العوائد التى كانت تدفعها دون أن تتخذ أى اجراء لازالة هذه الظاهرة التى توجد الشك حول ملكيتها.

« وحيث ان مورثة المستأنف عليهما الثانى والثالثة قد توفيت باعترافهما فى أوائل سنة ١٩٣٢ فلا يكون محل للبحث فى وضع يدهما شخصيا لأن هذه الدعوى قد رفعت فى يناير سنة ١٩٣٣

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنفين بنصيب مورثتهم فى المنزل المتنازع بشأنه

« وحيث ان هذا النصيب قدره المستأنفون بأربعة قراريط وخمسة أسهم من أربعة وعشرين قيراطا على اعتبار أن المرحومة الست صبيحة جدة والدتهم عند ماتوفيت لم يكن على قيد الحياة من أولاد ابنها باقى الورثة غير مورث المستأنفين وأخوه استاوروس المستأنف عليه الأول

« وحيث ان المستأنف عليهما الثانى والثالثة لم يسلما بهذا الأمر وذكرا صراحة فى مذكراتهما المقدمة للمحكمة الابتدائية (رقم ٦ دوسيه) أن عند وفاة الست صبيحة كان أولاد ابنها الثلاثة عبد الملك واستاوروس وكامل على قيد الحياة

« وحيث ان المستأنفين لم يقدموا أعلاما شرعيا من الجهة المختصة ببيان ورثة المرحومة الست صبيحة.

« وحيث ان نصيب مورث المستأنفين يختلف فى حالة ما إذا كان هو واستاوروس فقط الباقين بعد وفاة جدتهما أو هو وأخوه استاوروس وكامل.

« وحيث ان المحكمة ترى والحالة هذه الاكتفاء بالحكم للمستأنفين بحصة والدهم الشرعية التى ورثها عن جدته الست صبيحة وعلى المستأنفين اتخاذ ما يلزم من الاجراءات لبيان هذه الحصة

(استئناف الست ليزه حنين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابنى رزق ضد اسطورو افندى عبد الملك وآخرين وحضر عن الثانى والثالثة الاستاذ محمد ابو السعود رقم ٦٥٥ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٨٨

٢ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ وقف ـ أرضه مؤجرة على أقساط معلومة . الاستحقاق فيه . بعد حلول القسط . غلة الوقف اعتبارها أمانة فى يد الناظر

٢ ـ ناظر الوقف ـ محاسبته عن غلة السنة ـ بعد معرفة الصافى منها

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر شرعا انه اذا كانت ارض الوقف مؤجرة بأجرة مقسطة على أقساط معلومة يعتبر فى الاستحقاق حلول كل قسط منها وللمستحق مطالبة الناظر بحصته بعد قبض الناظر الغلة وبعد حلول وقت الاستحقاق فان غلة الوقف المقبوضة تعتبر أمانة فى يد الناظر ومملوكة للمستحقين ولهم مطالبته بها بعد استحقاقها وحق المطالبة بهذا الاستحقاق يتولد من وقت وجود هذا الاستحقاق وهو ملازم له وناشىء معه.

٢ ـ من المقرر شرعا ان ناظر الوقف يحاسب عن غلة السنة التى قبضها وان أهل الوقف لا يستحقون شيئا من غلاته وايراداته الا ما فضل منها صافيا بعد مصاريف العمارة الضرورية واداء العشر والخراج المضروب على العقار والدين الواجب شرعا فى غلة الوقف.

المحكمة

« حيث ان محكمة اول درجة بنت حكمها على ان للمستحق فى الوقف حق المطالبة بحصته فى الغلة شرعا بمجرد قبض الناظر لها وعلى ان الثابت ان

المستأنف الذى هو ناظر الوقف قبض مبلغ ٤٤٠ جنيهاقيمةقسط اول مارس سنة١٩٣٤ من إيجار بعض اطيان الوقف وان المستأنف عليهما يخصهما حصة قدرها خمسة اتساع قدرتها بما يوازى مبلغ ٤٤٠ مليما و٢٤٤ جنيها خصمت منه قيمة الربع وقدره مبلغ ١١٠ مليمات و٦١ جنيهاالبيق تحت يد الناظر على ذمة الأموال الأميرية وأجرة النظر الى وقت تصفية الحساب فى نهاية السنة والزمته بدفع الباقى وقدره ٣٣٠ مليما و١٨٣ جنيهاولم تروجها لخصم مبالغ أخرى مقابل المصاريف اللازمة لاطيان الوقف المنزرعة خلاف الاطيان المؤجرة

« وحيث ان المستأنف تمسك بان هذا المبدأ الشرعى الذى أخذت به محكمة اول درجة القاضى بملكية الغلة للمستحق واستحقاقه لها لايجيز للمستحق ان يستوفى نصيبه مما استحق فى خلال السنة من ايرادبعض اعيان الوقف إذ لوجاز ذلك لترتب عليه حرمان باقى الاعيان المنزرعة من موردالصرف عليها و تعطلت مصالح الوقف وقال ان ليس للمستأنف عليهما حق المطالبة بنصيبهما فى ريع الوقف الافى نهاية كل سنة زراعية حتى يمكن دفع الاموال الأميرية بانواعها عن اطيان الوقف والمصاريف اللازمة لزراعة باقى الاطيان المنزرعة وريها وخصم جزء من ثمن الماكينة التى ركبها فى ارض الوقف وأجرة الناظر ومصاريفه وان الاجماع على ان حساب الوقف لايطلب الامرة فى كل سنة

«وحيث انه من المقرر شرعا انه اذا كانت ارض الوقف مؤجرة بأجرة مقسطة على اقساط معلومة ان يعتبر فى الاستحقاق حلول كل قسط منها وللمستحق مطالبة الناظر بحصته بعد قبض الناظر الغلة وبعد حلول وقت الاستحقاق وان غلة الوقف المقبوضة تعتبر امانة فى يد الناظر ومملوكة للمستحقين ولهم مطالبته بها بعد استحقاقها « راجع المواد ٣٣٦ و ٣٧٧ و ٤٠٢ من قانون العدل والانصاف»

« وحيث انه من البديهى ان حق المطالبة بهذا الاستحقاق يتولد من وقت وجود هذا الاستحقاق وهو ملازم له وناشيء معه إذ لامعنى لوجود حق ليس لصاحبه حق المطالبة به

« وحيث انه من جهة أخرى فانه من المقرر شرعا أن ناظر الوقف يحاسب عن غلة السنة التى قبضها وان اهل الوقف لايستحقون شيئا من غلاته وايراداته الا مافضل منها صافيا بعد مصاريف العمارة الضرورية وأداء العشر والخراج المضروب على العقار والدين الواجب شرعا فى غلة الوقف « راجع مادتى ٢١٧ و٣٧٤ من قانون العدل والانصاف»

« وحيث انه مما تقدم تبين انه يحق للمستحق فى الوقف المطالبة بحصته فى الغلة المقبوضة من وقت قبضها كما يحق للناظر ان يستبقى من ايراد الوقف مايلزم للمصاريف الواجب أداؤها شرعا وليس ثم مايمنع من حصول المستحق على بعض استحقاقه مما قبضه الناظر فعلا تحت الحساب خلال السنة لحين تصفيته فى نهايتها لانه امانة فى يده مملوكة للمستحق واجبة الأداء عند الطلب وعلى هذا الأساس يحق للمستأنف عليهما الاستيلاء على المبلغ الذى قدرته محكمة اول درجة وقدره ١٨٣ جنيها و٣٣٠ مليما من أصل استحقاقهما تحت الحساب من القسط الذى قبضه الناظر فعلا خصوصا وان المستأنف قرر فى مذكرته الأخيرة المقدمة لجلسة ٢ يناير سنة ١٩٣٣ ان سنة ٩٣٣-١٩٣٤ الزراعية التى طلب المستأنف عليهما هذا المبلغ من استحقاقهما فى ريعها قد انتهت بانتهاء العام وانه سيقدم حساب الوقف كله دفعة واحدة عن سنة ١٩٣٤ المذكورة اما المصاريف التى طلب المستأنف احتسابها فمنها أجرة النظر والاموال الأميرية لم تكن استحقت وقت هذا الطلب ولم يقدم

ما يثبت انه دفع من الأموال الأميرية شيئا حينذاك ومنها ثمن الماكينة فلا وجه له لخصم جزء منه الآن لأن امرها لا يزال متنازعا عليه فى قضية أخرى بين الطرفين وكذا المصاريف التى قال بلزومها للارض المنزرعة فانه لم يبين كيفية زراعتها ان كانت مزارعة او بكيفية أخرى على ان كل ذلك يكون محل مناقشة بعد تقديم حساب السنة المذكورة وعلى هذا الاعتبار يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده

(استئناف حبيب افندى غطاس وحضر عنه الاستاذ فهيم الضعيف ضد غطاس افندى مسعود وآخر وحضر عنهما الاستاذ كامل جرجس رقم ٧٨٨ سنة ٥١ ق برئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٢٨٩

٣ يناير سنة ١٩٣٥

رد - حق المحكمة فى توجيه الاسئلة للشهود - مطلق - غير مؤثر

المبدأ القانونى

للمحكمة الحق المطلق فى توجيه الأسئلة للشهود فيما تريده من اثبات الوقائع و بما يتوصل منه الى الوقوف على الحقيقة كما لها الحق فى منع أى سؤال تراه غير متعلق بالواقعة المقصود اثباتها او غير جائز القبول او خارج عن حدود اللياقة وذلك طبقا لاحكام قانون المرافعات و قانون تحقيق الجنايات وليس فى هذا ما يعتبر سببا لرد القضاة عن الحكم.

المحكمة

«حيث ان الرد مبنى على سببين الأول ان محكمة الجنايات المطلوب رد اعضائها قد أبدت رأيها فى موضوع الاتهام قبل المرافعة وسماع الشهود بأن رفضت استدعاء الشهود الذين اراد طالب الرد الاستشهاد باقوالهم فى تهم السب و الاهانة كما صادرت الدفاع فى الأسئلة التى كانت يوجهها الى الشهود الذين قررت سماعهم وكذلك صادرت الشهود انفسهم فى الأدلاء بمعلوماتهم عندما كانوا يؤدون الشهادة مما استخلص منه طالب الرد ان المحكمة اعتبرت ان تهم السب و الاهانة غير مرتبطة بوقائع القذف وعلى ذلك لا يجوز اثباتها بالبينة و انها اصبحت ثابتة ولم يبق الا تقدير عقوبتها وان هذا التصرف من جانبها يجعلها قانونا غير صالحة للفصل فى الدعوى إذ لا تستطيع ان تحكم فيها بغير ان تتأثر بهذا الرأى السابق - و الثانى - ان حضرة طاهر بك محمد أحد اعضاء المحكمة متصل اتصالا وثيقا بسعادة الابراشى باشا الذى كان يهيمن على السلطة فى عهد النظام السابق و ان القضية المرفوعة على طالب الرد انما هى مظهر من النضال القائم على نفوذ الابراشى باشا ومحاربة نظامه وعهده وابراهيم فهمى كريم باشا وعبود باشا والمنزلاوى بك المجنى عليهم فى القضية الذين هم من رجال الأبراشى باشا وان هذه الصلة بين حضرة طاهر بك محمد وسعادة الأبراشى باشا مستمرة وموجودة اثناء نظر الدعوى وتجعله فى الظروف الحالية غير صالح لنظر القضية خصوصا وقد ظهر منه بالجلسة ما ينم عن تأثره بهذه الصلة . واستند طالب الرد فى كلا السببين على الفقرة الثامنة من المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات التى نصت على جواز الرد اذا وجد سبب قوى غير ما ذكر فى الفقرات السابقة يستنتج منه ان القاضى لا يمكنه الحكم بغير ميل .

« وحيث انه فيما يختص بسبب الرد الأول فانه ثبت من الاطلاع على محضر جلسة يوم السبت ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ان حضرات محامى طالب الرد طلبوا من المحكمة سماع شهادة جميع الشهود الذين اعلنوا من قبل فعارضت النيابة فى هذا الطلب وقد أصدرت المحكمة قرارها بعد ذلك بتعيين الشهود الذين رأت سماع شهادتهم عن وقائع القذف .

« وحيث ان القرار السابق ذكره ليس فى صيغته ولا فى نتيجته ما يمكن ان يستنتج منه ان المحكمة أبدت رأيها فى موضوع تهم السب و الاهانة

فضلا عن ان هناك اركانا أخرى للجريمة يجب ان تتوفر لادانة الطاعن وهى لم تكن محل بحث المحكمة الى ان طلب ردها .

«وحيث ان حضرات المستشارين المطلوب ردهم اجابوا بذلك صراحة عندما عرضت عليهم اقوال طالب الرد إذ أبدوا ان صدور هذا القرار بشكله لا يستفاد منه رأى معين فى تهم السب والاهانة لعدم تعرضه لهذه التهم حيث اقتصر على سماع شهود عن وقائع القذف وعلى ذلك فتهم السب والاهانة مازالت موضوع مناقشة ومرافعة من جهة الفاظها واركانها القانونية وارتباطها أو عدم ارتباطها بوقائع القذف ويكونون بذلك قد بينوا الغرض من اصداره فلا محل بعد ذلك لتأويله الى غير ماقصد به .

«وحيث ان للمحكمة الحق المطلق فى توجيه الأسئلة للشهود فيما تريده من اثبات الوقائع وبما يتوصل منه الى الوقوف على الحقيقة كما لها الحق فى منع أى سؤال تراه غير متعلق بالواقعة المقصود اثباتها أو غير جائز القبول أو خارج عن حد اللياقة وذلك طبقا لاحكام قانون المرافعات فيما جاء به خاصا بالتحقيقات وقانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه على فرض ان المحكمة لم تأخذ بنظرية الدفاع بارتباط وقائع السب بوقائع القذف وسماع جميع الشهود أو أنها أخطأت فى الاجراءات ومنعت من توجيه الأسئلة للشهود فى المسائل التى تمسك بها الدفاع واعتبر مصادرة لشهادة الشهود فان ذلك لا يكون سببا لرد المحكمة بل يكون سببا يجيز الطعن فى حكمها اذا صح بطريق النقض ليس الا .

« وحيث فيما يختص بسبب الرد الثانى فان طالب الرد لم يأت بدليل لاثبات ماعزاه لحضرة طاهر بك محمد من ان هناك صلة وثيقة بينه وبين سعادة الابراشى باشا لا يمكنه معها الحكم فى الدعوى بغير ميل واذا كانت هناك علاقة بين حضرة المستشار وبين سعادة نشأت باشا او ان حضرته شغل فى وقت ما وظيفة بالديوان الملكى فليس فى هذا أو ذاك مايمكن اعتباره سببا قويا يبنى عليه رده

« وحيث انه جاء فى اقوال طالب الرد نفسه ما يستدل منه على وهن الأسباب التى بنى عليها رد حضرة طاهر بك فقد اعترف بان اجراءات النيابة اثناء التحقيق معه والطوارىء التى لابست القضية بعد احالتها على الجلسة جعلته يتخيل تلك العلاقة فخالجه الشك فى أمره لما رآه بين أعضاء الهيئة التى ستفصل فى القضية لا لشىء آخر سوى هذا المؤثر الخارجى الذى قال عنه بحق انه لا يعد سببا قضائيا يدعو الى رد حضرة طاهر بك

«وحيث ان قول طالب الرد بأن مظهرا حدث بالجلسة من جانب حضرة طاهر بك أكد له ما كان قد تخيله من قبل وذلك لانه همس فى اذن رئيس الدائرة بكلام لم يسمع عند ما كان يدلى دولة صدقى باشا بشهادته امام المحكمة وعقب ان وجه احد المحامين عنه سؤالا لدولته عن الشخص الثالث المقول بان عبود باشا خصص له الثلث الباقى من المبلغ الكبير الذى أعده لثلاثة من كبار الموظفين اذا رست عليه مقاولة جبل الأولياء مما دعى حضرة رئيس الدائرة الى منع توجيه السؤال وممانعة دولته فى ذكر اسم ذلك الشخص (الابراشى باشا) وقد تجدد هذا المظهر عندما سئل دولته من الدفاع عن السلطة التى كان يملكها عبود باشا والتى كان بمقتضاها يزج نفسه فى الأمور المختصة بالوزير المفوض فلم تقبل المحكمة توجيه هذا السؤال الى الشاهد ـ ذلك القول من جانب طالب الرد بشأن حضرة طاهر بك لا يجوز أن ينبنى عليه أى أثر يضعف الثقة فى قضائه فى الدعوى لأن كل عضو له الحق فى أن يدلى برأيه لرئيس الدائرة فى تعلق السؤال بالدعوى أو عدم تعلقه وفى جواز توجيهه للشاهد من عدمه وليس فى هذا أية شائبة على حضرة طاهر بك يصح أن

يطعن بسببها عليه - ومن البديهى أن مجرد الظن فى الثقة بالقضاة لا يبرر مطلقا طلب ردهم والاندفاع فى طلب الرد لمثل هذا السبب الوهمى فيه بلاشك تعريض لكرامة القضاة وسمعتهم وطالب الرد نفسه لمركزه الأدبى والاجتماعى اول من يطالب بالمحافظة على هذه السمعة وصيانة تلك الكرامة

« وحيث انه لما تقدم لا يمكن اعتبار سببى الرد فى حكم الأسباب القوية التى يستنتج منها عدم إمكان الحكم بغير ميل والتى تجيز قانونا طلب الرد طبقا للفقرة الثامنة من المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ويتعين إذن رفض طلب الرد وإلزام طالب الرد بالغرامة القانونية طبقا للمادة ٣٢١ معدلة من قانون المرافعات المشار اليه .

(طلب حفنى بك محمود رئيس تحرير جريدة السياسة برد حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب بك فهمى وطاهر محمد بك واحمد فؤاد انور بك المستشارين عن نظر قضية النيابة رقم $\frac{١٠٩٢}{٦٥٤٢}$ سنة ١٩٣٤ عابدين" رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٢٩٠

٣ يناير سنه ١٩٣٥

بيع عقار القاصر - بغبن فاحش - حق البائع (وليا أو وصيا - أو القاصر بعد البلوغ) - فى طلب تكملة الثمن

المبدأ القانونى

ان المـادة ٣٣٦ مدنى نصت على ان الغبن الفاحش الزائد عن خمس ثمن العقـار المبيع لا يترتب عليه حق الا للبائع فى طلب تكملة الثمن ويكون ذلك فى حالة بيع عقار القصر فقط . كما نصت المادة ٣٣٧ مدنى المعدلة بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٣٣ على أنه يسقط حق اقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشـد أو وفاته بسنتين ولا يترتب على ذلك الحق إخلال بحقوق أصحاب الرهون العقـارية المسجلة .

ولهذا فبيع مال القاصر بغبن فاحش لا يعطى الا الحق فى طلب تكملة الثمن لا بطلان العقد بشرط أن يـكون الغبن زائدا عن الخمس وان ترفع الدعوى قبل مضى سنتين من بلوغ سن الرشد والوفاة وان لا يكون تعلق بالعين المبيعة رهن عقارى تسجل كما يفهم من التعبير فى المادة ٣٣٦ مدنى بعبارة عامة وهى عبارة بيع عقار القاصر فقط ان المقصود بالبيع هو البيع الصادر من القاصر نفسه أو من وليه أو من وصيه . وهذه الدعوى ترفع إما من القاصر نفسه بعد البلوغ أو من ورثته بعد وفاته فى بحر السنتين المنصوص عليهما فى المادة ٣٣٧ كما لا مانع من رفعها من الوصى الذى يعينه المجلس الحسبى بعد سلب الولاية من الولى لأنه يقوم مقام الصغير .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان متولى افندى شحاره بصفته وليا على أولاده أنور وعبد العزيز عبد النبى نيازى وجمال وحسيبة باع أربعة قراريط شائعة فى منزل كائن بدرب علوة الكوم قسم الموسكى بثمن قدره خمسون جنيها مصريا بعقد مصدق عليه أمام محكمة الموسكى فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ إلى مرسى افندى حسن المستأنف عليه الثانى وباع بصفته المذكورة إلى كامل افندى احمد المستأنف عليه الثالث ٦ قراريط شائعة فى نفس المنزل بثمن قدره خمسة وأربعون جنيها بعقد مصدق عليه بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ . وبعقد مؤرخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ اشترى زكى افندى محمد الشوربجى المستأنف من المستأنف عليهما المذكورين العشرة قراريط التى

آلت اليهما بطريق الشراء من متولى افندى شحاره بصفته السالفة الذكر بثمن قدره ٢١٠ جنيهات وبعقد تاريخه ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ ومسجل فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ اشترى المستأنف من متولى افندى شحاره بصفته وليا على أولاده أيضا قيراطين شائعين فى المنزل بثمن قدره ثلاثون جنيها مصريا وفى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ صدر قرار المجلس الحسبى بسلب ولاية متولى افندى شحاره على أولاده و بقرار آخر تعينت الست حفيظة عبد الرحيم والدة القصر وصية عليهم ثم صدر قرار آخر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ بتعيين الست جمال متولى «المستأنف عليها الأولى» وصية منضمة إلى الست حفيظة وقبل صدور هذه القرارات وفى ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ رفع متولى افندى شحاره بصفته وليا على أولاده دعوى ضد المستأنف والمستأنف عليهما الثانى والثالث امام محكمة الموسكى الجزئية تحت نمرة ١٤٩٨ سنة ١٩٢٩ طلب فيها أصليا الحكم بثبوت ملكيته إلى العشرة قراريط على اعتبار ان العقدين الصادرين منه الى المستأنف عليهما الثانى والثالث هما عقدى رهن وطلب من باب الاحتياط وفى حالة ما اذا لم يحكم له بالملكية أن يقضى له بأحقيته بأخذ العشرة قراريط بالشفعة . ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم له أولا بطلباته الأصلية ومن باب الاحتياط الزام المستأنف عليهما الثانى والثالث بأن يدفعا له مبلغ ١٠٠ جنيه وهو الفرق بين المبلغ الذى دفعاه له والمبلغ الذى باعا به إلى المستأنف وفى أول اكتوبر سنة ١٩٢٩ تحرر عقد صلح بين متولى افندى شحاره وبين المستأنف من ضمن ما تضمنه ان متولى افندى شحاره باع إلى المستأنف قيراطين فى المنزل المتنازع عليه بمبلغ ثلاثين جنيها بشروط مخصوصه وتنازل عن دعوى الشفعة المرفوعة منه ضد المستأنف وفى نظير ذلك تنازل المستأنف متولى افندى شحاره عن ايجار العشرة قراريط المحكوم له به من محكمة الموسكى وتحدد ميعاد أسبوعين لتحرير العقد النهائى بالقيراطين وتحرر العقد فعلا فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ ومن أجل هذا الصلح تنازل متولى افندى شحاره عن مخاصمة المستأنف وأثبتت المحكمة هذا التنازل بجلسة ٧ يناير سنة ١٩٣٢ ولما تعينت الست حفيظة عبد الرحيم وصية على أولادها ودخلت فى الدعوى عدلت طلباتها فى وجه المستأنف والمستأنف عليهما الثانى والثالث باعلان تاريخه ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ طلبت الحكم لها بما يأتى - أولا - بطلان عقدى البيع الصادرين من الولى إلى المستأنف عليهما الثانى والثالث ببيع العشرة قراريط فى المنزل - ثانيا - بطلان عقد البيع الصادر من الولى الى المستأنف ببيع قيراطين فى المنزل - ثالثا - بطلان عقد البيع الصادر من المستأنف عليهما الثانى والثالث إلى المستأنف ببيع العشرة قراريط ولما كانت هذه الطلبات تخرج القضية عن نصاب المحكمة الجزئية - تحولت القضية باتفاق الطرفين الى المحكمة الكلية وتقيدت بجدولها تحت نمرة ١١٩٠ سنة ١٩٣٢ ولما كان السبب الذى بنى عليه بطلان العقود هو وجود غبن فاحش فى البيع الصادر من الولى إلى المستأنف والى المستأنف عليهما الثانى والثالث رأت المحكمة تعيين خبير لمعاينة المنزل المتنازع عليه وتقدير ثمنه بمقارنته مع المنازل الأخرى المجاورة له وقت تاريخ العقود . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا أثبت فيه أن ثمن المتر الواحد فى المنزل يقدر بمبلغ ستة جنيهات وان العقد الصادر من الولى للمستأنف عليه الثانى ببيع ٤ قراريط فيه غبن بمقدار ٣٥ جنيها و ٧٠٠ مليم والعقد الصادر للمستأنف عليه الثالث ببيع ٦ قراريط فيه غبن بمقدار ٨٣ جنيها و ٥٥٠ مليما والعقد الصادر للمستأنف ببيع قيراطين فيه غبن

بمقدار ١٢ جنيها و ٨٥٠ مليما وبعد ذلك انتقل أحد حضرات اعضاء الهيئة وعاين المنزل وقدر ثمن المتر فيه ٤ جنيهات للأرض الفضاء بخلاف المبانى.

وقدرأت محكمة أول درجة عملا بتقرير الخبير وجود غبن فاحش فى عقود البيع الثلاثة الصادرة من الولى مباشرة وقضت بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ ببطلانها بناء على أحكام الشريعة الاسلامية الواردة فى المادتين ٤٢٢ و ٤٢٣ من كتاب الأحوال الشخصية اللتين تقضيان بأنه إذا كان الأب عدلا محمود السيرة أو مستور الحال أمينا على حفظ المال فله التصرف فى مال الصغير ويصح العقد إذا كان هذا التصرف بمثل القيمة أو بيسير الغبن وليس للولد نقضه بعد الادراك وإذا باع شيئا بفاحش الغبن بطل العقد ولا يتوقف على الاجازة (مادة ٤٢٢) وأما إذا كان الأب فاسد الرأى سىء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير الا إذا كان خيرا له . والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه وللولد نقضه بعد البلوغ « مادة ٤٢٣ » وبناء على ماجرى عليه القضاء الأهلى والمختلط من أن تصرفات الولى الشرعى فى بيع أملاك أولاده يجب الرجوع فى أحكامها إلى الشريعة الاسلامية ولما تقتضيه أيضا المادة ١٣٠ من القانون المدنى من ان الحكم فى الأهلية يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العقد وقضت أيضا ببطلان العقد الصادر من المستأنف عليهما الثانى والثالث للمستأنف بناء على ان المبنى على الباطل باطل ولأن المستأنف كان يعلم ان الولى الطبيعى سىء التدبير والتصرف وعالم بأوجه البطلان فى التصرف الصادر لمن باع اليه . وقد اشترى هو أيضا بالغبن الفاحش وليس له أن يتمسك بحسن النية . . فاستأنف المستأنف هذا الحكم وبنى استئنافه على ان العقد الصادر اليه من المستأنف عليهما الثانى والثالث لم يكن به غبن فاحش وانه كان حسن النية فيما اشتراه منهما وليس له شأن فى البيع الصادر اليهما من المستأنف وكذلك فان العقد الصادر اليه مباشرة من الولى لم يكن فيه غبن أيضا لأن حقيقة الثمن ٤٠ جنيها لا ٣٠ جنيها لأنه ترك للولى عشرة جنيهات إيجار العشرة قراريط المحكوم له بها وذلك بمقتضى عقد الصلح المؤرخ أول اكتوبر سنة ١٩٢٩

« وحيث ان الفصل فى هذه القضية يستوجب البحث أولا فى العلاقة القانونية التى بين الولى متولى افندى شحاره وبين المستأنف عليهما الثانى والثالث – ثانيا – فى العلاقة القانونية التى بين الولى المذكور والمستأنف لأن العلاقتين مختلفتان والحكم فيهما مختلف.

« وحيث انه فيما يختص بالعلاقة التى بين متولى افندى شحاره والمستأنف عليهما الثانى والثالث فانه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق انه عندما باع الولى ٤ اربعة قراريط إلى مرسى افندى حسن المستأنف عليه الثانى بموجب العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ أخذ عليه ورقة ضد غير مسجلة فى نفس التاريخ جاء فيها ان للبائع الحق فى استرداد العين المبيعة إذا رد الثمن فى بحر سنة من تاريخ العقد وللمشترى الحق فى التصرف فى العين المبيعة بعد نهاية السنة بدون تنبيه ولا انذار . وعند ما باع ستة قراريط الى المستأنف عليه الثالث أخذ عليه ورقة ضد غير مسجلة ايضا بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ وهو تاريخ العقد جاء فيها ان للبائع الحق فى استرداد الحصة المبيعة إذا دفع الثمن ومبلغ خمسة جنيهات بصفة تعويض فى بحر سبعة أيام ثم تعدل الميعاد إلى شهرين من تاريخ سداد باقى الثمن بحاشية على ورقة الضد مؤرخة ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ وتحرر بباقى الثمن وقدره ٢٢٥٠ قرشا كمبيالة بتاريخ العقد تسدد منها ٢٠٥٠ قرشا على ظهر الكمبيالة وبقى منها ٢٠٠ قرش

« وحيث ان ورقة الضد المؤرخة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المحررة عن العقد الأول وان كانت منفصلة عن العقد الا انها تجعل عقد البيع الصادر للمستأنف عليه الثانى عقد بيع وفائى يسرى عليه أحكام البيع الوفائى لا بيعا باتا بمعنى انه إذا مضت السنة ولم يرد البائع الثمن للمشترى أصبحت العين ملكا خالصا للمشترى ويصح له أن يتصرف فيها بكامل التصرفات ويكون تصرفه فيها صحيحا . وأما إذا لم تمض السنة فلا يجوز له التصرف . هذا بالنسبة للمتعاقدين . واما بالنسبة للغير فانه لا يمكن الاحتجاج بها عليه الا إذا كانت مسجلة بمعنى ان الغير الذى يشترى من هذا المشترى المأخوذ عليه ورقة الضد الغير مسجلة وكان حسن النية فيعتبر انه اشترى من مالك ظاهر وشراؤه صحيح سواء مضت المدة أو لم تمض .

« وحيث ان ورقة الضد المأخوذة على المستأنف عليه الثالث فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ فانها وان دلت على ان العقد هو عقد بيع وفائى الا ان المقصود بها هو اخفاء رهن عقارى لاشتمالها على رد الثمن وتعويض فيكون العقد باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا طبقا لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى المستبدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ وبذلك لا يجوز للمستأنف عليه الثانى ان يتصرف فى هذه العين لأنه غير مالك لها . هذا بالنسبة للمتعاقدين واما بالنسبة للغير فانه لا يمكن الاحتجاج بها عليه الا بالتسجيل كما سبق بيانه

« وحيث انه متى تبين ان العقد الصادر للمستأنف عليه الثانى بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ هو عقد بيع وفائى والعقد الصادر للمستأنف عليه الثالث المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ هو عقد بيع وفائى مقصود به اخفاء رهن عقارى وهو باطل فلا يجوز تطبيق قواعد الغبن الفاحش على هذين العقدين كما فى بيع ملك القاصر لانه فى العقد الأول يجوز للبائع استرداد المبيع اذا رد الثمن فى الميعاد وفى العقد الثانى ليس للمشترى أى حق عينى على العين وانما له دين عادى وبذلك ينتفى حصول أى ضرر للقاصر من جراء تصرفات والده فى ماله عند وجود غبن فاحش فيها لامكان استرداد العين فى الحالتين بخلاف البيع الحقيقى فانه لا يمكن استرداد العين المبيعة اذا كان البيع صحيحا لخروجها عن ملك القاصر كما سيأتى بيانه .

« وحيث انه مع التسليم بان العقدين السالفى الذكر هما عقدا بيع بات و.ن فيهما غبن فاحش كما رأت ذلك محكمه أول درجة عملا بتقرير الخبير فان الواجب تطبيقه فى هذه الحالة هو القانون المدنى لا الشريعة الاسلامية لأن هذه المسألة من مسائل الأحوال العينية (statut réel) لا من مسائل الأحوال الشخصية (statut personnel) لأنها تتعلق بمال القاصر لا بشخصه ولا بأهليته كما ذهبت بذلك خطأ محكمة أول درجة .

« وحيث ان المادة ٣٣٦ من القانون المدنى نصت على أن الغبن الفاحش الزائد عن خمس ثمن العقار المبيع لا يترتب عليه حق إلا للبائع فى طلب تكملة الثمن ويكون ذلك فى حالة بيع عقار القصر فقط ونصت المادة ٣٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٣٣ على أنه يسقط حق إقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين ولا يترتب على ذلك الحق إخلال بحقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة . فيفهم من هاتين المادتين أن بيع مال القاصر بغبن فاحش لا يعطى إلا الحق فى تكملة الثمن لا لبطلان العقد بشروط أن يكون الغبن زائدا عن الخمس وأن ترفع الدعوى قبل مضى سنتين من بلوغ سن الرشد أو الوفاة وأن لا يكون تعلق بالعين المبيعة رهن عقارى تسجل كما يفهم

من التعبير فى المادة ٣٣٦ بعبارة عامة وهى عبارة « بيع عقار القصر فقط » أن المقصود بالبيع هو البيع الصادر من القاصر نفسه أو من وليه أو من وصيه .

« وحيث انه بالنسبة للبيع الحاصل من القاصر فان القاصر له حسب القواعد العامة أيضا بطلان التصرف الصادر منه لعدم أهليته فيكون للقاصر إذن الحق عند وجود الغبن الفاحش فى رفع دعويين اما دعوى البطلان لعدم الأهلية واما دعوى تكملة الثمن . وأما بالنسبة لبيع الوصى فانه بعد صدور لائحة المجالس الحسبية التى صدرت بعد صدور القانون المدنى أصبح مفعول هذه المادة غير معمول به بالنسبة لبيع الأوصياء لمراقبة المجالس الحسبية هذه البيوع وعدم تصور حصول غبن فيها وتبقى إذن هذه المادة قائمة بالنسبة لبيع الأولياء .

« وحيث ان الشرع لم يضع تشريعا خاصا لحماية القصر من تصرفاتهم وترفع دعوى تكملة الثمن اما من القاصر نفسه بعد باوغه سن الرشد او من ورثته بعد وفاته فى بحر السنتين المنصوص عليهما فى المادة ٣٣٧ ولا مانع من رفعها من الوصى الذى يعينه المجلس الحسبى بعد سلب الولاية من الولى لأنه يقوم مقام الصغير .

«وحيث انه يؤخذ مما تقدم انه ليس للصغير ولا من يمثله وليا كان او وصيا عند وجود غبن فاحش فى بيع ملكه الآن يرفع دعوى على المشترى بتكملة الثمن بالشروط السالفة الذكر .

«وحيث انه فيما يختص بالعلاقة التى بين المستأنف والولى فانه بالنسبة للعقد المؤرخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ الصادر للمستأنف عليهما الثانى والثالث فانه لم يكن فيه أى غبن ولم يصدر لا من القاصر ولا من وليه ولا من وصيه ولكن صدر من المشترين من ولى القاصر بعد ان خرجت العين عن ملك القاصر وقد اشترى من مالكين ظاهرين وبحسن نية . كما أنه لا يمكن الاحتجاج عليه بورقتى الضد السالفتى الذكر لانهما غير مسجلتين . فشراؤه صحيح وليس للقاصر ولا لوليه ولا لوصيه أى دعوى قبله لا بالبطلان ولا بتكملة الثمن لانهم أجانب عنه والمستأنف عليها الأولى وشأنها فى رفع دعوى ضد المستأنف عليهما الثانى والثالث بما تراه حقا لها قبلهما

« وحيث انه بالنسبة للعقد الصادر من الولى الى المستأنف بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ ببيع قيراطين فانه ثابت من عقد الصلح المؤرخ اول اكتوبر سنة ١٩٢٩ أن المستأنف ترك للولى ١٠ جنيهات إيجار العشرة قراريط وباضافة هذا المبلغ إلى مبلغ الثمن الوارد فى العقد وقدره ثلاثين جنيها يكون جملة الثمن اربعين جنيها

« وحيث ان الخبير قدر القيراطين بمبلغ ٨٥٠ مليما و ٤٢ جنيها فالفرق ٨٥٠ مليما و ٢ جنيه هو أقل من خمس الثمن فلا يبيح رفع الدعوى بتكملة الثمن طبقا لنص المادة ٣٣٦

« وحيث انه من كل ذلك تكون دعوى المستأنف عليها الأولى طلب بطلان العقود السالفة الذكر ليس لها أى سند من القانون ويتعين رفضها وهى وشأنها مع المستأنف عليهما الثانى والثالث فيما يكون لها من حقوق قبلهما بدعوى على حدتها

(استئناف زكى محمد افندى الشوربجى وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد خليل ضد الست جمال متولى شحاته وآخرين رقم ٧٠١ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك وحسن زكى بك مستشارين)

٢٩١

١٣ ينايرسنة ١٩٣٥

مصاريف . مدعى عليه . من الملزم بالمصاريف ؟

المبدأ القانونى

القاعدة القانونية الأساسية هى أن من يحكم عليه يلزم بمصاريف الدعوى ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا الأحوال الخاصة التى يكون فيها من خسر الدعوى معذوراً قانونا فتقضى المحكمة بالزام المحكوم له بالمصاريف

المحكمة

«حيث ان موضوع هذه الدعوى ووقائعها مبينة بيانا كافيا بأسباب الحكم المستأنف .

« وحيث ان هذا الاستئناف قاصر على مصاريف الدعوى التى يطلب المستأنف إعفاءه منها والزام المستأنف عليهما بها

« وحيث ان القاعدة القانونية الأساسية (مادة ١١٣ مرافعات) تقضى بأن من يحكم عليه يلزم بمصاريف الدعوى ولا يستثنى من هذه القاعدة الا أحوال خاصة يكون فيها خاسر الدعوى معذورا قانونا فتقضى المحكمة بالزام المحكوم له بالمصاريف.

« وحيث ان المستأنف قد قبل الحكم الابتدائى بالنسبة لما قضى به عليه لمصلحة المستأنف عليهما ولكنه فى الوقت نفسه يتظلم من الزامه بالمصاريف بدعوى انه كان معذورا فى عدم اتمام الصفقة قبل ان يتحقق من ان الأرض المعطاة له من جانب المستأنف عليها مفروزة حقيقة بالحدود الواردة بعقد البدل الابتدائى المحرر بينه وبين المستأنف عليهما ولم يتيسر له التحقق من ذلك الا بعد ان قدم الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية تقريره

« وحيث انه قد تبين لهذه المحكمة من ظروف الدعوى واجراءات المستأنف فيها انه كان غير راغب فى اتمام الصفقة بصفة نهائية ولم تكن حالة الشيوع التى ادعاها سببا حقيقيا لامتناعه عن اتمام الصفقة

«وحيث انه مما يدل على هذه النية (١) انه وضع يده على الارض مفروزة بعد التعاقد الابتدائى مباشرة (٢) انه كان يوجد عقد قسمة عرفى تاريخه ١٢ من اغسطس سنة ١٩٣٠ بين المستأنف عليها وبين شريكتها الست تفيده دياب بشأن الارض التى كانت مملوكة لهم على الشيوع (٣) انه بعد ان قدم الخبير تقريره لمصلحة المستأنف عليها نازع المستأنف فى اتمام الصفقة بدعوى حصول غش وتدليس فيها من جانب المستأنف عليها وقد تبين من التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية كذب هذه الدعوى.

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى يكون المستأنف هو الذى دفع المستأنف عليهما للدخول فى هذا التقاضى لامتناعه عن اتمام الصفقة بدون وجه حق فيكون ملزما حقا بالمصاريف

(استئناف محمد افندى محمود الحصرى وحضر معه الاستاذ كامل سعد ضد الشيخ محمد سليم الحريرى وآخر رقم ١٠٢٣ سنة ٥١ق- رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٩٢

١٣ يناير سنة ١٩٣٥

حساب . قيم . تقديم الحساب للمجلس الحسبى . عدم جواز الزام القيم بتقديم حساب جديد امام المحكمة

المبدأ القانونى

ان المجالس الحسبية هى المختصة أصلا بمحاسبة الوصى أو القيم على عديم الأهلية ولها الحق فى التصديق على الحساب بعد فحصه واعتماده وهذا الاعتماد يمنع من مطالبة القيم بتقديم الحساب من جديد بعد انتهاء القوامة والا أصبح

وجود المجالس الحسبية لغوا ولم يبق لقراراتها قوة . وعلى ذلك فاذا لم يقدم عديم الأهلية بعد بلوغه الرشد أو زوال المانع من الأهلية اعتراضه على الحسابات التى تقدمت للمجلس الحسبي حتى يمكن النظر فيها وتحقيقها فى ذاتها وجب رفض طلبه الخاص بتقديم حساب من جديد

المحكمة

« بما ان وقائع هذه الدعوى تنحصر فى ان مجلس حسبي مصر أصدر قرارا بتاريخ ١٦ من فبراير سنة ١٩١٣ بتعيين الست امينة عبد المنعم القاضى قيمة على المرحومة الست خديجة على شلبي الحريرى مورثة القصر المشمولين بوصاية المستأنف عليها .

ونظرا لأن المستأنفة قد وضعت يدها على املاك محجورتها واستثمرتها وصرفت استحقاقها فى ريع الاطيان الموقوفة من تاريخ صدور القرار بقيامتها لغاية وفاة المحجور عليها الحاصلة فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٢٨ فرفعت المستأنف عليها هذه الدعوى تطالب المستأنفة بتقديم حساب تفصيلى فى كل المدة عما دخل فى يدها من مال محجورتها المتوفاة ولان المحكمة الابتدائية قضت بالزام المستأنفة بتقديم حساب فرفعت عنه هذا الاستئناف

«وبما ان نقطة البحث فى هذه الدعوى هى معرفة ما اذا كان للمجلس الحسبي سلطان على القيم بالزامه بتقديم حساب وبأن له الحق فى اعتماد هذا الحساب وأن هذا الاعتماد يمنع من مطالبة القيم بتقديم حساب من جديد بعد تقديمه الى المجلس الحسبي وباعتماده

« وبما ان المادة (٣) من تشكيل المجالس الحسبية تكفى للدلالة على أن المجلس الحسبي من حقه الزام القيم بتقديم الحساب أثناء القيامة

« وبما انه بالاطلاع على المواد الخاصة بتقديم الحساب من القيم واعتماده يتضح ان الحسابات التى سبق للمجلس بحثها بوجه التفصيل وفى المدد المحددة بالمستندات التى تؤيده لا يكون محلا لطعن القاصر او المحجور عليه بعد انتهاء القيامة او الوصاية

« وبما انه يستنتج من ذلك ان المجالس الحسبية هى المختصة أصلا بمحاسبة الوصى او القيم على عديم الأهلية ولها الحق فى التصديق عليه بعد فحصه واعتماده فاذا ما سمح لأحد بعد ذلك ان يكلف الوصى بعد انتهاء الوصاية او القيم بعد القيامة ان يقدم حسابا من جديد عن كل المدة التى قضاها فى وصايته او قيامته وقد اعتمد المجلس الحساب فى جميعها أصبح وجود المجالس لغوا ولا يكون لقراراته قوة .

« وبما انه مما تقدم يكون تقديم الحساب واعتماده من المجلس مانعا من تكليف القيمة بتقديم حساب من جديد

« وبما انه يضاف إلى ذلك ان المستأنف عليها فى هذه الدعوى لم تبين للمحكمة وجه اعتراضها على الحسابات التى تقدمت للمجلس حتى يمكن النظر فيها وتحقيقها فى ذاتها وكل ما تطلبه هو تكليف المستأنفة بعمل حساب جديد وهذا يخالف ماجاء بالأسباب المتقدمة واذن يكون الحكم المستأنف القاضى بتكليف المستأنفة بتقديم حساب فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف الست امينة عبد المنعم القاضى وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك ضد الست انيسة مصطفى عبد الهادى وحضر عنها الاستاذ رافع محمد رافع رقم ٥٧٥ سنة ٥١ ق - بالهيئة السابقة)

٢٩٣

٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

دعوى صحة التوقيع . بطلان عقد . لصدوره فى مرض الموت . عدم جواز الحكم بصحة التوقيع

المبدأ القانونى

إذا كان العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه باطلا لصدوره فى مرض الموت أو لأى سبب آخر فانه رغم التسليم بصدوره إلا أنه لا يصح مع ذلك أن يحكم بصحة التوقيع عليه لأن هذا الحكم يترتب عليه إمكان حصول التسجيل وهذا التسجيل هو المظهر القانونى لانتقال الملكية ومتى كان هناك مانع من انتقال الملكية فلا محل لتيسير أمر التسجيل بالحكم بصحة التوقيع فضلا عن أنه لا دعوى بلا مصلحة ولا مصلحة فى طلب الحكم بصحة التوقيع على عقد باطل من نفسه .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى ووقائعها مبينة بيانا كافيا بأسباب الحكم المستأنف

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة

« وحيث ان المحكمة ترى فوق ماذكره الحكم المستأنف من أسباب بالنسبة لبطلان العقد الذى يتمسك به المستأنف لصدوره فى مرض موت المورث ترى ان تضيف ما يأتى - أولا - انه لا يصح الاحتجاج قانونا بالتاريخ العرفى للعقد لانه غير ثابت بصفة رسمية إذ من المتفق عليه ان الوارث الذى يطعن فى تصرف مورثه لوارث آخر وهو فى مرض الموت يعتبر بالنسبة لهذا الطعن من الغير فلا يصح الاحتجاج عليه الا بالتاريخ الثابت رسميا ومتى كان العقد غير ثابت التاريخ رسميا فيعتبر تاريخه الثابت يوم وفاة المورث الصادر منه العقد وهذا التاريخ الأخير هو الذى يصح قانونا ان يعتبر تاريخا للعقد بالنسبة لباقى الورثة فاذا كان شهود المستأنف انفسهم قرروا ان المورث مرض ثلاثة أو أربعة أيام قبل وفاته فيكون هذا العقد معتبرا قانونا انه صادر فى مرض الموت ، ومما يؤكد هذا الاعتقاد ان العقد لم يحرر على الصورة القانونية التى تجعله قابلا للتسجيل مع صدوره فى وقت كان فيه قانون التسجيل الجديد نافذا - ثانيا - ان البيع المطعون فيه صادر من والد الى ولده وهو الذكر الوحيد بين أولاده وقد جرت عادة بعض الآباء ان يفضلوا ولدهم الذكر عن باقى الورثة فى الميراث لاعتبارات خاصة وذلك من طريق التصرف له ببيع جزء من المال الذى سيكون فيما بعد تركة ولا يكون هناك محل للشك فى هذه النية متى تبين ان الولد الذى صدر له البيع لم يدفع ثمنا لما بيع اليه كما هو الحال فى قضيتنا هذه - ثالثا - ان التصرف المطعون فيه صدر من المورث وهو فى آخر أيام حياته وبعد ان بلغ من العمر الخامسة والسبعين

« وحيث انه باضافة هذه الاعتبارات الى ماجاء بأسباب الحكم المستأنف لا يكون هناك محل للتردد فى صدور العقد المطعون فيه فى مرض الموت

« وحيث ان المستأنف كان قد رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بصحة توقيع المورث على عقد البيع المطعون فيه وقضت المحكمة ضمنا برفضها بناء على ماذكرته باختصار فى أسباب حكمها من انه متى كان العقد باطلا فلا يصح ان يترتب عليه أى أثر قانونى

« وحيث ان المستأنف أعاد أمام هذه المحكمة

وطلب الحكم بصحة توقيع مورثه على العقد

« وحيث انه وان كان صدور العقد من المورث امرا مسلما به من الخصوم الا انه لا يصح مع ذلك ان يحكم بصحة التوقيع عليه لأن هذا الحكم يترتب عليه امكان حصول التسجيل وهذا التسجيل هو المظهر القانونى لانتقال الملكية ومتى كان هناك مانع من انتقال الملكية وهو بطلان التصرف فلا يكون هناك محل لتيسير أمر التسجيل بالحكم بصحة التوقيع

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لا دعوى بلا مصلحة للمدعى فيها وهذه المصلحة منعدمة بتاتا فى طلب الحكم بصحة التوقيع متى كان العقد باطلا من نفسه وكأن لم يكن ولا يصح أن يكون وسيلة لنقل الملكية

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه

(استئناف الشيخ محمد عويس حبيب وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهيم ضد الست امنه بنت خليل وآخرين وحضر عن الأخيرة الاستاذ محمد ابو العينين ابراهيم رقم ٧٩١ سنة ٥١ ق — بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٢٩٤
محكمة بنى سويف الكلية الاهلية
٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤

(١) استئناف . حق التصدى . فصل محكمة الاستئناف فى الموضوع . جوازه

(٢) التماس . تناقض . وجوب توفره بين اجزاء المنطوق . استئناف الغاء حكم تمهيدى . الحكم ضد المستأنف فى الموضوع لا تناقض

المبادىء القانونية

إذا ألغت محكمة ثانى درجة الحكم التمهيدى إجابة لطلب المستأنف ثم حكمت فى موضوع الدعوى ضده بطلبات خصمه الأصلية فى حين ان هذا الخصم لم يطلب منها الحكم بها بل قصر طلبه أمامها على تأييد الحكم التمهيدى فلا يقال بأنها حكمت له بشىء لم يطلبه مما يجيز الالتماس لأن المسألة هى : هل يجوز لمحكمة ثانى درجة تناول الموضوع والحكم فيه بدون طلب من أحد الخصوم أم لا متى رأت صلاحية الحكم فيه . ولا جدال فى أن المادة ٣٧٠ مرافعات قد خولتها هذا الحق وهو المصطلح على تسميته بحق التصدى .

٢ — ليس لمن يستأنف حكما تمهيديا ويطلب إلغاءه والحكم فى موضوع الدعوى لمصلحته فيلغى ذلك الحكم ويحكم ضده فى الموضوع أن يقول بوجود تناقض فى ذلك مما يبرر الالتماس بحجة انه لم يستأنف الحكم التمهيدى الذى الغى ليعجل الحكم ضده فى الموضوع مادام حق التصدى للموضوع حقاً مطلقا تملكه محكمة ثانى درجة بقطع النظر عن طلبات الخصوم . على أنه لا يتصور تقييد هذا الحق بوجوب الحكم لمصلحة المستأنف وإلا وجب تنحيها عنه . وأما التناقض الذى يبرر الالتماس فهو الواقع بين أجزاء المنطوق ولا يتحقق إلا إذا كان تنفيذ المنطوق ممتنعا وهذا غير حاصل .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول ان المحكمة الاستئنافية إذ ألغت الحكم التمهيدى إجابة لطلب الملتمس قد حكمت فى موضوع الدعوى لمصلحة الملتمس ضده بطلباته الأصلية فى حين أن هذا الخصم لم يطلب الحكم أمامها بهذه الطلبات أثناء نظر استئناف الحكم التمهيدى بل قصر طلبه على تأييده وإعادة القضية لمحكمة أول درجة لتنفيذه فتكون المحكمة الاستئنافية قد حكمت بشىء لم يطالبه فيجوز للملتمس رفع الالتماس طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٧٢ مرافعات

« وحيث ان المسألة ليست بهذا الوضع من الوجهة القانونية لأن حكمة جواز الالتماس فى حالة الحكم بشىء لم يطلبه أحد الخصوم ان المحكمة تحكم بشىء لم يطالب مطلقا فى الدعوى . والحال هنا غير ذلك لأن ما حكمت به المحكمة الاستئنافية قد طلبه الملتمس ضده فى دعواه . انما البحث ينحصر فيما إذا كان لهذه المحكمة أن تحكم به لأول مرة ولو لم يطلب الملتمس ضده منها ذلك أم لا .

« وحيث ان المادة ٣٧٠ مرافعات نصت على انه « إذا حكمت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بابطال حكم من الأحكام التمهيدية وكانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى المذكورة وتحكم فيها » .

« وحيث ان هذا النص صريح فى ان لمحكمة ثانى درجة فى حالة الغاء الحكم التمهيدى حق تناول موضوع الدعوى والفصل فيه . ومعنى هذا انها تملك الحكم فيه من تلقاء نفسها بدون طلب من الخصوم غير مقيدة الا بما تراه من صلاحية الحكم موضوعا حتى لو طلب منها أحد الخصوم عدم الحكم فيه . إذ أن حق التعرض للموضوع وهو المصطلح على تسميته بحق التصدى (droit d'evocation) هو سلطة منحها الشارع لمحكمة ثانى درجة فى أحوال معينة . وهى صاحبة هذه السلطة تستعملها من تلقاء نفسها إذا أرادت بلا توقف على طلب أحد من الخصوم .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد تبين ان الملتمس كان قد طلب منها الغاء الحكم التمهيدى والحكم فى الموضوع برفض دعوى الملتمس ضده فألغت الحكم التمهيدى ولكنها قضت بالمبلغ . ومن البداهة انه متى ساغ للملتمس أن يطالب منها الحكم فى الموضوع بناء على نص المادة ٣٧٠ مرافعات كما قال فلا يتصور تقييدها بالحكم فى الموضوع لمصلحته وإلا سلب منها اختصاصها بالحكم فيه . كأنها لا تملك هذا الحكم فى الموضوع إلا إذا كان فى مصلحته . وهو قيد غريب لم يرد فى القانون .

« وحيث انه لذلك يكون الوجه الأول مرفوضا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الملتمس ضده قد غش المحكمة غشا ترتب عليه تأثير فى الحكم إذ قرر أن المبلغ الذى يطلبه هو مقدم صداق كريمته فى حين انه مدفوع وان المقصود هو مؤخر الصداق الذى لا يحل شرعا نظراً لعدم الدخول بها .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ان الملتمس ضده قرر أن المبلغ المطلوب هو مقدم الصداق الذى لم يقبض فعلا مضافا اليه مبلغ النفقة والمصاريف التى صرفت فى سبيل الدعوى الشرعية . وقد كانت هذه المسألة بالذات مدار البحث بين طرفى الخصوم بل كانت محور النزاع وقوامه وقد تناولاها فى مذكراتهما وقتلاها بحثا . وقد ثبت لمحكمة ثانى درجة صحة دفاع الملتمس ضده فقضت له بطلباته . ولما كان الغش هو

الأمر الذى خفى على الملتمس ولم يفطن اليه حين نظر الاستئناف ولم يظهر له الا بعد صدور الحكم وهذا غير صحيح فيكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن المحكمة الاستئنافية لم يكن أمامها الا استئناف واحد مرفوع من الملتمس فقبلته شكلا وقضت بالغاء الحكم التمهيدى المستأنف اجابة لطلبه ولكنها حكمت عليه بعد ذلك بالمبلغ فيكون منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض والتناقض من أوجه الالتماس قانونا .

« وحيث انه واضح عدم وجود تناقض بين أجزاء المنطوق . على ان التناقض المقصود قانونا لا يتحقق إلا اذا كان تنفيذ منطوق الحكم ممتنعاً أى متعذرا وهذا غير حاصل فيتعين رفض هذا الوجه أيضا .

« وحيث انه لما تقدم لا يسع المحكمة سوى رفض الالتماس والحكم على الملتمس بالغرامة المقررة فى المادة ٣٧٨ مرافعات .

(التماس الشيخ سعيد سليمان خليفه وحضر عنه الاستاذ على بك كامل حيشه ضد أبو زيد أفندى مبروك وحضر عنه الاستاذ كيلانى بهنساوى رقم ٢٨٠ سنة ١٩٣٤س ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل حنا وفايد زكى ومحمد صالح نور)

٢٩٥

محكمة بنى سويف الكليه الأهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤

دعوى شفعة . قيدها فى الجدول فى خلال ثلاثين يوما من اعلان الرغبة . عدم لزومه . رفعها يكفى فى ٣٠ يوما

المبدأ القانونى

اذا كان الرأى الراجح فى دعوى الشفعة عدم اعتبارها قائمة الا اذا قيدت فعلا بالجدول العمومى فان قانون الشفعة لم ينص على ايجاب هذا القيد فى خلال الثلاثين يوما التالية لاعلان الرغبة . بل كل ما نص عليه فى المادة الخامسة عشرة منه هو وجوب رفعها فى هذا الميعاد . وليس فى النص الفرنسى ما يفهم منه تحديد هذا الميعاد لقيدها فيه أيضا . ولو كان مراد الشارع ايجاب قيد دعوى الشفعة فى ميعاد معين والا سقط الحق فيها لنص على ذلك نصا صريحا كما نص على دعوى الاسترداد واستئناف الأحكام ولان سقوط الحق لا يصح الا بمقتضى نص .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قضى برفض الدعوى ـ دعوى الشفعة لسببين : الأول ـ عدم قيد صحيفة افتتاحها فى خلال الثلاثين يوما التالية لاعلان الرغبة . ـ الثانى ـ عدم تسجيل عقد ملكية الشفيع

« وحيث ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة تنص على رفع الدعوى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة والا سقط الحق فيها ولم تنص على وجوب قيدها فى هذا الميعاد أيضاً

« وحيث انه رغم الصراحة القاطعة فى هذا النص فان محكمة أول درجة قالت « أنه يؤخذ من نص المادة ١٥ ان معنى رفع الدعوى هو قيدها فى ظرف الثلاثين يوما » وهو استنتاج يبدو غريبا ومدهشا ولكنها أشارت بالرجوع إلى كتاب الأموال لعبد السلام بك ذهنى بند ٤٧٧ وحكم محكمة اسيوط المنشور فى المحاماة السنة ١١ عدد ٨ وحكم استئناف أسيوط بالجدول العشرى ص ١٢٤١ كما أشار المستأنف ضده الثالث وهو المشترى إلى دوهلس جزء ٣ بند ١٣٩ والى حكم محكمة بنى سويف الابتدائية فى سنة ١٩١٧ المنشور

فى مجلة الشرائع السنة ٦ ص ١٣٠ الذى أيدته محكمة استئناف مصر فى ١٠ ابريل سنة ١٩١٨ وحكم محكمة ملوى فى سنة ١٩١٩ فى المجموعة الرسمية السنة ٢١ ص ٦١ – ومحصل هذه الاحكام ان دعوى الشفعة لاتعتبر قائمة بمجرد اعلان ورقة افتتاحها كغيرها من الدعاوى بل لابد لذلك من قيدها ومن حصول هذا القيد فى مدة الثلاثين يوما المقررة لرفعها « ولان المفهوم من النص هو وجوب إعلان الدعوى وتقديمها للمحكمة فعلا للفصل فيها فى الميعاد المذكور وان هذا المعنى أكثر وضوحا فى النص الفرنسى منه فى النص العربى فاذا اعلنها الشفيع فى الميعاد ثم أهملها ولم يقيدها بالجدول العمومى حتى فات الميعاد المذكور سقط حقه فيها »

« وحيث ان هذه المحكمة تسارع الى التسليم بوجوب قيد دعوى الشفعة للجلسة المحددة لها ولكنها لا ترى وجوب قيدها فى ميعاد الثلاثين يوما والقيد شىء ووجوب حصوله فى الميعاد المذكور شىء آخر فمدار البحث ينبغى حصره فيما إذا كان يجب توحيد ميعاد رفع الدعوى وميعاد قيدها وتحديدها بالثلاثين يوما أم انه يجب رفع الدعوى فى هذا الميعاد وقيدها كما يقيد غيرها من الدعاوى قبل الجلسة بيومين كالمتبع ولو كان موعد الجلسة بعد شهرين أو ثلاثة

« وحيث ان ماذهب اليه الحكم المستأنف لا يستند الى القانون فالأخذ به معناه إضافة شرط أو قيد لم يرد فى المادة ١٥ ولا يصح التزيد على النص ولا اضافة قيد مسقط للحق لان الحق لا يسقط قانونا الا بنص صريح

« وحيث انه تبين من الاطلاع على كتابى دوهلس وعبد السلام بك ذهنى انهما لم يقولا بوجوب قيد دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما بل قالا بوجوب قيدها وعدم إهمالها حتى تعتبر قائمة على خلاف غيرها من الدعاوى التى تعتبر قائمة بمجرد اعلانها ولو لم تقيد عملا بالمادة ٣٣ مرافعات والتى يعتبر اعلانها وحده قاطعا للمدة عملا بالمادة ٧٢ مدنى وشتان بين القول بوجوب القيد وبين القول بوجوب حصوله فى ميعاد معين وهذه اقوال دوهلس فى الجزء الثالث بند ١٣٩ :

La citation en justice ne suffit donc pas pour que le délai de d'chéance cesse de courir, il faut que la demande soit introduite et que l'affaire soit mise au rôle."

وتعريبها هو « فالتكليف بالحضور امام المحكمة لايكفى اذن لوقف سريان ميعاد السقوط بل يجب رفع الدعوى وقيدها فى الجدول » . وقال عبد السلام بك . « اذا رفعت الدعوى ولم تقيد بجدول المحكمة فلا يجوز اعتبار مجرد رفعها... سببا كافيا لقطع مدة الاجراءات وهى مدة الثلاثين يوما » وتأييدا لرأيه أشار فى الهامش الى دوهلس والى حكم محكمة الاستئناف الرقيم ١٠ / ٤ / ١٩١٨ المنشور فى الشرائع السنة السادسة وهو احد الاحكام السابق ذكرها

« وحيث ان ماذهبت اليه إحدى المحاكم من ان النص الفرنسى للمادة ١٥ يؤيد رأيها غير صحيح فان النص هو هكذا :

"La demande en préemption doit, á peine de déchéance, être introduite contre ..."

وقد نشأ اللبس عن فهم مدلول كلمة «introduite» الواردة فيها فظن انها لاتعنى مجرد رفع الدعوى بل تعنى «تقديمها للمحكمة فعلا» كأن هذه الكلمة فريدة فى بابها أى واردة فى قانون الشفعة لمعنى خاص وان الخطأ وقع فى تعريبها . ولكن كلام دوهلس واشتراطه القيد « mise au rôle» بعد اشتراطه رفع الدعوى « introduite » مما يسقط هذا الاستنتاج إذ لو كان مراد الشارع

من كلمة « introduite » تقديم الدعوى للمحكمة فعلا لما كان هناك معنى لاشتراط القيد ولأن تقديم الدعوى للمحكمة لايحصل الا بالقيد وقد عبر دوهلس فى أول كلامه بالتكليف بالحضور امام المحكمة ثم رأى ان يكرره بعبارة

« La demande introduite » بحروف مطبعية تدل على انه قصد نقل عبارة المادة حرفيا. على ان اقطع من هذا فى الدلالة على ان الشارع لم يقصد من كلمة « introduite » سوى رفع الدعوى انه استعمل هذه الكلمة فى المادة ٣٣ مرافعات وفى عنوان الفصل الخاص بها فقد جاء فيها مايأتى :- « ChapitreII

"Introduction d'instance

33.Les parties introduisent l'instance par voie de requête . . ."

وقد وردت فى النسخة العربية «فى رفع الدعوى»

« وحيث ان الأصل فى الدعاوى اعتبارها قائمة ولو قيدت فى أى وقت إلا ان الشارع رأى لاعتبارات خاصة الخروج على هذا الأصل بنص صريح فى حالتين لاثالثة لهما. - الأولى - فى دعوى الاسترداد إذ أوجب قيدها قبل الجلسة بساعات معدودة. - الثانية - فى استئناف الاحكام إذ أوجب قيده قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة او فى خلال ثمانية ايام من انذار المستأنف بالقيد ورتب على المخالفة جزاء هو الحكم باعتبار الدعوى او الاستئناف كأن لم يكن فى هاتين الحالتين . فلو أنه اراد وجوب قيد دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما لنص عليه أسوة بهما مادام انه عود نا ذلك. والمقام مقام نص صريح لا مقام استنتاج . ولايسوغ الاجتهاد فى موطن سقوط الحق على ان الشارع حتى فى حالتى الاستثناء لم يوجب القيد فى الميعاد المحدد لرفع الاستئناف بل أوجبه فى ميعاد آخر فقد يرفع الاستئناف فى الميعاد بل فى آخر يوم منه وتحدد له جلسة بعد شهرين أو ثلاثة فلا يجب قيده إلاقبل الجلسة بساعات معينة أو فى خلال ثمانية أيام من اجراء آخر يقوم به المستأنف ضده وهو انذار المستأنف بالقيد كما ان دعوى الاسترداد لايجب قيدها الا قبل الجلسة بالساعات المحددة قانونا فلم تجر عادة الشارع اذن على تحديد موعد واحد لرفع الدعوى او الاستئناف وقيدهما فيه حتى فى الدعاوى المستعجلة بل حتى فى دعاوى أخرى تشدد فيها الشارع أكثر من دعوى الشفعة كدعوى الاستحقاق الفرعية التى جعل موعد استئناف أحكامها عشرة أيام ومنع المعارضة فيها ومثلها دعوى المعارضة فى التنبيه الموقفة لاجراءات نزع الملكية فقد أوجب رفعها فى خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان التنبية كما أوجب رفع الاستئناف فى عشرة أيام ونص على نظر الدعويين بطريق الاستعجال ولكنه لم يشترط قيد المعارضة فى التنبيه فى ميعاد رفعها

«وحيث انه لما تقدم يكون ماذهبت اليه محكمة أول درجة فى صدد ايجاب قيد دعوى الشفعة فى ميعاد رفعها غير سديد

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الثانى وهو عدم تسجيل عقد الشفيع الذى يؤهله لطلب الشفعة فقد تبين ان هذا العقد ثابت التاريخ رسميا فى ٩ مايو سنة ١٩٢٣ فلا تسرى عليه اذن احكام قانون التسجيل الجديد بل يسرى عليه حكم المادة ٦١١ مدنى وهذه لم تنص على وجوب تسجيل العقود بالنسبة لغير المتعاقدين إطلاقا بل بالنسبة « لمن يدعى حقا عينيا على العقار المبيع » أى فى حالة وجود أكثر من تصرف واحد على العقار وليست هذه حالة الدعوى فان المستأنف ضده الثالث لم يقل ان له حقا عينيا على عقار الشفيع وبالتالى لايسوغ له ان يحتج بعدم تسجيله لمجرد كونه غير المتعاقدين . لان القانون لم يقصد مطلق غير بل قيد

ذلك الغير بالقيد الآنف ذكره . وهو غير موجود «وحيث ان ثمن العين مسلم به وشرائط الشفعة متوافرة فلا يسع هذه المحكمة سوى الغاء الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف بطلباته

(قضية ألهم افندى محمود عيسوى ضد مصطفى افندى كامل صبرى رقم ٢١٩ سنة ١٩٣٤ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل حنا ومحمد غالب عطيه وجلال الدين حفنى ناصف)

٢٩٦
محكمة مصر الكلية الأهلية

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - إكراه . الموجب لبطلان المشارطة . شرطه . ناشىء عن عمل غير مشروع وشديد بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز . عنصراه المادى والمعنوى . تفصيله . الاكراه النفسى . وجوب صدور عمل إيجابى من المكره .

٢ - إكراه أدبى . النفوذ الأدبى . غير مصحوب بوسائل إكراه أخرى . حالاته . غير مفسد للرضاء

المبادىء القانونية

١- إن الاكراه لا يوجب بطلان المشارطة إلا إذا تحقق فيه شرطان (الأول) أن يكون ناشئا عن عمل غير مشروع . (الثانى) أن يكون شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز . وللاكراه عنصران المادى وهو مايستعمل للتأثير فى إرادة المتعاقد . ومعنوى وهى نية انتزاع الرضاء باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع ، وقد يكون الاكراه المادى إكراها حسيا بوسائل تقع على الجسم فتحدث له ألماً مادياً فيتفادى المكره الألم باظهار رضائه وإما أن يكون من شأنه أن يحدث رهبة فى النفس بتهديد بالايذاء يؤثر فى إرادة المتعاقد فيحمله على الرضاء وهو المعبر عنه بالاكراه النفسى بحيث يكون من شأنه أن يحدث رهبة فى النفس كالوعيد والتهديد باتيان عمل غير مشروع يمس شخص المكره أو ماله كارتكاب جريمة حريق أو قتل أو إلحاق أذى يذهب بحياة الشخص أو بماله أو يتناول عرضه أو شرفه أو ناموسه و بعبارة أخرى أن يصل إلى حد من شأنه إحداث خطر يحل فى نفس المكره أو فى ماله أو فى نفس ذويه أو فى أموالهم وحكم الاثنين واحد من حيث التأثير فى صحة الرضاء . فكل وسيلة من وسائل الاكراه سواء أوقعت على الجسم أو أحدثت رهبة فى النفس تفسد الرضاء وتبطل العقد على أن يكون قد صدر من المكره عمل إيجابى من شأنه أن يصل فى مدى جسامته وخطورته فى التأثير على إرادة المكره الى حد أن يكون مفسدا لرضاه فينتزع الرضاء منه انتزاعا

٢ - انعقد الاجماع على أن مجرد النفوذ الأدبى المعبر عنه بعبارة

crainte revérentielle

الذى قد يكون للشخص على آخر سواء اتصل بصلة النسب بين الأب وولده وبين الأصل والفرع على العموم أو اتصلا برابطة الزوجية أو المصاهرة أو لم يتصلا بشىء من ذلك كما فى الوصى على القاصر والقيم على المحجور عليه والأستاذ على التلميذ والرئيس على المرؤوس ذلك النفوذ الأدبى لا يكفى وسيلة للاكراه لاشىء إلا لأن استعمال النفوذ الأدبى وسيلة مشروعة فى ذاتها . والقاعدة

الصحيحة أن استعمال الوسائل المشروعة لا يعد إكراها . كذلك الحال بالنسبة للعطف والحنو لايمكن أن يعدا وسيلة من وسائل الاكراه فاذا وجد الوالد نفسه مضطرا بحكم النفوذ الأدبى أو وجد الأب نفسه مدفوعا بحكم العطف الأبوى إلى إمضاء عقد فان هذا العقد لايكون مشوبا بعيب الاكراه - ومثله نفوذ رجال الدين على المتدينين أو السيد على خادمه لايكفى وحده وسيلة للاكراه ولا فرق فى ذلك بين ما إذا كان ذو النفوذ طرفا فى العقد أو لم يكن طرفا فيه وما إذا كانت له مصلحة شخصية أو لم تكن له مصلحة ما ، ففى كل هذه الأحوال لايعتبر مجرد النفوذ الأدبى إكراها ولا يبطل العقد . ولا يكون الأمر كذلك إذا كان هذا النفوذ قد اقترن فعلا بوسائل اكراه أخرى غير مشروعة

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى - أن المدعيين - بصفتهما ناظرى وقف الرسولين بطرس وبولس - المعروف بوقف الكنيسة البطرسية - اشتريا من الكونت هنرى سكاكينى قطعة أرض فضاء كائنة بشارع الملكة نازلى - الذى كان يطلق عليه فيما مضى اسم شارع عباس - تبلغ مساحتها ٣١١٣ مترا مربعا - بمقتضى عقد حرر بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ وصدق على توقيعاته بقلم كتاب محكمة عابدين الجزئية الأهلية فى اليوم المذكور وسجل بقلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة تسجيلا تاما فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٤ - وقدر قيمة الثمن بمبلغ ٨٠٠ مليم و ١٨٦٧ جنيها أقر البائع بتسلمه نقدا - وقد حددت القطعة المبيعة بأن عين طول حدها القبلى بخمسة وأربعين مترا محدودة بشارع عباس ثم يميل الى الجهة البحرية بطول عشرين مترا ثم يعتدل غربا بطول خمسة وعشرين مترا وهما خدان ينتهيان الى أرض بيعت فى اليوم ذاته الى القمص المدعى عليه - كما عين طول الحد الغربى بواحد وخمسين مترا ونصف ينتهى الى الأرض الفضاء الباقية على ذمة البائع - ووصف الحد البحرى بأنه خط منكسر بعضه بطول سبعة عشر مترا وعشرين سنتيمترا وباقيه بطول واحد وستين مترا ونصف متر تنتهى الى أرض مدافن القديس أنبا رويس - كما وصف الحد الشرقى بأنه خط منكسر يبلغ مجموع طوله ثمانية وعشرين مترا وعشرة سنتيمترات تنتهى الى المدخل المؤدى الى دير القديس المذكور

« ومن حيث ان هذا العقد قد أشير فيه فعلا - كما سبق القول الى قد بيع فى الوقت ذاته الى القمص المدعى عليه بحد ارض الوقف غربا وتبلغ مساحته ٤٨١ / ٢٥ مترا مربعا بعقد صدر من البائع نفسه - الكونت هنرى سكاكينى - حرر وصدق على توقيعاته بمحكمة عابدين وسجل فى التواريخ عينها التى حرر فيها وصدق على توقيعاته وسجل العقد المذكور وقدر فيه الثمن بمبلغ ٧٥٠ مليما و ٢٨٨ جنيها أقر البائع بتسلمه نقدا من يد القمص المشترى وقد حددت القطعة المبيعة بأن عين طول الحد القبلى لها بخمسة وعشرين مترا محدودة بشارع عباس عليه سور مبنى يدخل فى التحديد - كما عين طول الحد الشرقى بعشرين مترا وهو مائل شرقا ومحدود بالأرض المبيعة فى اليوم ذاته الى وقف الكنيسة - ووصف الحد البحرى بأن طوله خمسة وعشرين مترا تنتهى أيضا الى الأرض المبيعة الى وقف الكنيسة والحد الغربى طوله عشرون مترا تنتهى الى الأرض الباقية على ذمة البائع - وقد تقدم كل من فريقى الخصومة بعقده موقعا عليه من الآخر كشاهد

« ومن حيث ان المدعين يصوران الدعوى بأعلانها المعلن بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٤

وفيما قدماه من دفاع شفوى ومذكرات أنهما رغبا أخيرا فى تحديد أرض الوقف من تلك المبيعة للقمص المدعى عليه فبان لهما عن مراجعة العقدين السالف ذكرهما خطأ فاضح وقع فى التحديد إذ جعلت الارض المذكورة التى أصابت المدعى عليه - حسب عقده - فى طول حدها القبلى على امتداد لايتناسب بحال مع مساحتها ولا هو متفق مع الواقع الذى كان ملحوظا من الجميع وقت التعاقد الأصلى - فحصلت مناقشة بين الفريقين فى هذا الوجه من الخلاف بحضور غبطة الانبا يؤانس البطريرك انتهى أمرها بأقرار وقعه المدعى عليه بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أرجع به الأمر الى نصابه الطبيعى فجعل لنفسه بموجبه اثنى عشر مترا من أصل سبعين مترا تحد مجموع الأرض من الجهة القبلية مطلة على شارع الملكة نازلى ولأرض وقف الكنيسة البالغة مساحتها ٢١١٣ مترا مربعا الباقى من هذا الحد القبلى ليكون حرما للكنيسة لاتقام عليه مبانى تحجب واجهتها الغربية واتفق الطرفان فى الأقرار المذكور - الذى أثبت تاريخه رسميا بمحكمة مصر المختلطة فى مارس ٩٣٤ برقم ١٢١٩ - على ان يحرر فيما بعد عقد تصحيح - تلتزم جهة الوقف بمصاريفه - تحدد فيه أرض كل منهما على هذا الأساس - ويوقعه الأثنان أمام قاضى العقود الرسمية ليكون أساسا يرجع اليه تحديدا لموقف أحدهما قبل الآخر فى الصفقة المشار اليها - غير أن القمص المدعى عليه عاد أخيرا فرفض أن يحرر العقد الرسمى الذى التزم بالتوقيع عليه بمقتضى ذلك الأقرار الكتابى المصوغ بصيغة عقد اتفاق الزمه بتصحيح الحدود على الأساس المتقدم ذكره فلم ير المدعيان ازاء ذلك بدا من اقامة هذه الدعوى يطلبان فيها الحكم بصحة توقيعه بأمضائه على الأقرار المذكور باعتبار انه يقضى بتصحيح تحديد أرض الوقف وأرضه على الأساس السابق ايراده

« ومن حيث انه يؤخذ من ذلك ان الدعوى بحالتها هذه لم تكن دعوى بطلب صحة توقيع يستند أساسها الى نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات فحسب - بل هى دعوى قصد بها القضاء بصحة عقد الأتفاق المقامة بشأنه على أساس انه عقد تصحيح أصبح التحديد المعدل الوارد بصلبه ملزما لطرفيه - وهما المدعيان والمدعى عليه - على السواء - لذلك جاء المدعى عليه بجلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ - وهى أول جلسة حددت لنظر القضية امام حضرة قاضى التحضير - فأقام دعواه الفرعية طالبا ان يقضى ببطلان العقد المطلوب التصديق على توقيعه لسببين - أولهما - انه صدر منه بطريق الأكراه - والثانى - انه ليس له كيان قانونى - وقد أنكر المدعيان عليه صحة دعواه هذه موضوعا وأصرا على على رفضها والقضاء لهما بطلباتهما فى الدعوى الأصلية

« ومن حيث ان الثابت من الأطلاع على ذلك العقد المنوه عنه آنفا - وهو المحرر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ والمصدق عليه من بابا وبطريرك الكرازة المرقسية فى التاريخ المذكور - والذى أثبت تاريخه بمحكمة مصر المختلطة فى ٦ مارس سنة ١٩٣٤ - ان الفريقين قد حضرا أمام غبطة البطريرك فى يوم تحريره وعرضا عليه ماقام بينهما من سوء تفاهم بشأن حدود قطعة الأرض البالغة مساحتها خمسمائة متر تقريبا التى كان القمص المدعى عليه قد اشتراها فى اليوم ذاته الذى اشترى فيه ناظرا الكنيسة المدعيان ثلاثة الآف متر وكسور لتكون حرما للكنيسة لاتقام بها مبان تحجب واجهتها الغربية - وان الفريقين المتنازعين قد اتفقا وتراضيا بحضور غبطة البطريرك - الذى أثير الخلاف أمامه - على أن يكون للقمص اثنى عشر مترا من أصل سبعين مترا تحد مجموع الأرض من الجهة القبلية على شارع الملكة نازلى ويبقى باقى الحد القبلى للأرض ملكا للكنيسة - وأن

ناظر الكنيسة ـ يوسف بك بطرس غالى ـ قد أخذ على عهدته ان يحرر عقد تصحيح لكل من ارض القمص والكنيسة على هذا الأساس ليصير التوقيع عليه من الفريقين المتصالحين أمام قاضى العقود الرسمية لتكون المعاملة بينهما بمقتضاه وأن يتحمل وقف الكنيسة بمصاريف العقد المذكور كما التزم الناظر بأن يدفع للقمص متأخر مرتبه الذى كانت الحالة الاقتصادية العامة اقتضت تأخير شطر منه الى حين على حد قول الناظرين المدعيين وبأن يسلمه مرتبه فى المستقبل فى آخر كل شهر مع باقى مرتب الخدم ـ وقد ذكر فى نهاية عقد الاتفاق والتراضى هذا أنه قد حررت منه نسخ ثلاثة تحفظ واحدة منها بدار البطريركية

«ومن حيث انه ليس ثمة شك فى أن عقد الاتفاق الذى سبق ايراد نصه انما اريد بتحريره ان يوضع حد لما قام بين الفريقين من خلاف بشأن التحديد الذى يقول الناظران المدعيان انه وقع خاطئا الى حد بعيد المدى لا يتفق مع الواقع الذى كان ملحوظا وقت الشراء ـ بل لا يتفق مع الحكمة التى اقتضت ان يقوما بشراء ارض فضاء تبلغ مساحتها ٣١١٣ مترا لم يقصد بشرائها إلا ان تظل خالية لتكون ساحة فسيحة أو حرما للكنيسة يصلها بشارع الملكة نازلى بحيث لا تقام عليها مبان تحجب واجهتها الغربية ـ اريد بهذا العقد فض هذا الوجه من الخلاف على أساس عادل يرجع الأمر الى نصابه الطبيعى حتى لا يصل فى مداه الى خصومة تلجئ احدهما أو الآخر الى جهة القضاء وهو أساس أقر الفريقين بقبوله وبالسير على مقتضاه باعتبار انه عقد صحيح به الموقف فأصبح بذلك ملزما للاثنين على السواء وأصبح لكل منهما من الواجهة المطلة على شارع الملكة نازلى ما يتفق تماما مع نسبة مساحة كل من الارضين للأخرى

«ومن حيث ان القمص المدعى عليه لا ينكر صدور العقد المذكور منه بل هو يسلم فى صراحة بتوقيعه عليه ـ غير أنه بينما يقر بأن كل ما ورد بصلبه هو بذاته الذى حصل الاتفاق عليه بدار البطريركية وبحضور غبطة البطريرك إذ به يذهب فى دفاعه الى الادعاء بأن العقد المذكور انما شاب تحريره شائبة الاكراه الأدبى الناتجة عما يحس به من سلطة للبطريرك عليه وانه اذ وقع عليه فقد كانت ارادته وقت التوقيع خاضعة لتأثيره فالعقد اذن وقع باطلا لأنه لم يكن مبنيا على رضاء صحيح منه فلا يلزم بوفاء ما تعهد به فيه عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون المدنى

«ومن حيث انه ليس ثمة شك فى أن الاكراه لا يمكن أن يكون موجبا لبطلان المشارطة الا اذا تحقق فيه شرطان الأول منهما أن يكون ناشئا عن عمل غير مشروع والثانى أن يكون شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز وهذا ما أراده الشارع بالنص الوارد بالمادة ١٣٥ من القانون المدنى وما سارت عليه محكمة النقض والابرام المصرية بحق بحكمها الصادر بتاريخ ٢ يونيه ١٩٣٢ المنشور بمجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة رقم ٦٢ ص ١٥٧ ـــ وهو بعينه ـــ ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء الذين وضعوا للاكراه عنصرين أحدهما مادى تكونه المسائل المادية التى تستعمل للتأثير فى ارادة المتعاقد ـــ والآخر معنوى وهى نية انتزاع الرضاء باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع ـــ وقد يكون الاكراه ـــ فيما يختص بعنصره الأول اكراها حسيا بوسائل تقع على الجسم فتحدث له الما ماديا كالضرب والايذاء فيتفادى المكره الألم بأظهار رضائه وهو المعبر عنه بعبارة violence physique ـــ لأنه يقع على الحس ـــ وأما ان يكون من شأنه أن يحدث رهبة فى النفس بتهديد بالايذاء يؤثر فى ارادة المتعاقد فتحمله على الرضاء ـــ وهو المعبر عنه بالاكراه النفسى violence morale ـــ وحكم الاثنين واحد من حيث التأثير فى صحة

الرضاء — فكل وسيلة من وسائل الأكراه سواء أوقعت على الجسم أو أحدثت رهبة فى النفس تفسد الرضاء وتبطل العقد — على ان ذلك يقتضى بطبيعة الحال ان يكون قد صدر من المكره عمل ايجابى من شأنه أن يصل فى مدى جسامته وخطورته فى التأثير على ارادة المكره الى حد ان يكون مفسدا لرضاه — سواء كان هذا العمل الايجابى حسيا يقع على الحس كالضرب والايذاء مثلا أو نفسيا يحدث رهبة فى النفس كالوعيد والتهديد بأتيان عمل غير مشروع يمس شخص المكره او ماله كارتكاب جريمة حريق أو قتل أو الحاق أذى يذهب بحياة الشخص أو بماله او يتناول عرضه أو شرفه وناموسه — وبعبارة أخرى ان يصل الوعيد والتهديد الى حد ان يكون من شأنهما احداث خطر يحل فى نفس المكره وفى ماله أوفى نفس ذويه اوفى اموالهم بشرط ان يبلغ هذا الخطر من الجسامة مبلغا يؤثر فى ارادة المكره فينتزع الرضاء منه انتزاعا — لذلك كان الاجماع منعقدا على ان مجرد النفوذ الأدبى المعبر عنه بعبارة crainte revérentielle الذى قد يكون للشخص على آخر سواء اتصل بصلة النسب كما بين الاب وولده وبين الأصل والفرع على العموم او اتصلا برابطة الزوجية او المصاهرة او لم يتصلا بشىء من ذلك كما فى الوصى على القاصر والقيم على المحجور عليه والاستاذ على التلميذ والرئيس على المرؤوس — ذلك النفوذ الأدبى لا يكفى وسيلة للأكراه — لا لشىء إلا لأن استعمال النفوذ الأدبى وسيلة مشروعة فى ذاتها والقاعدة الصحيحة ان استعمال الوسائل المشروعة لا يعد اكراها — راجع بلانيول وروبير واسمان الجزء الأول فقرة ١٩٦ ص ٢٦٢ — وكما ان النفوذ الأدبى لا يعد اكراها فهكذا تكون الحال بالنسبة للعطف والحنو اللذين لا يمكن ان يعدا

وسيلة من وسائل الاكراه — فالنفوذ الأدبى سلطة للأب على ولده والعطف والحنو عاطفة من الأب نحو ولده فاذا وجد الولد نفسه مضطرا بحكم النفوذ الأدبى او وجد الأب نفسه مدفوعا بحكم العطف الأبوى الى امضاء عقد فأن هذا العقد لا يكون مشوبا بعيب الأكراه والاحكام بذلك تفوق الحصر أنى الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى بكثير منها فى مؤلفه (النظرية العامة للألتزامات — الجزء الأول — الخاص بنظرية العقد) بالصحيفة ٤٢٢ — بعد ان فصل نظرية الاكراه وناقش وسائلها بسعة — ولقد نصت المادة ١١١٤ من القانون المدنى الفرنسى على كثير من هذه الأحوال فقضت بأن مجرد الخشية الصادر من احترام واجب للأب والأم او أى أصل آخر دون ان يكون هناك إكراه واقع لا يكفى لبطلان العقد فاذا لم يستعمل الأب من وسائل الاكراه الا نفوذه الأدبى على ولده لامضاء عقد لم يكن ذلك كافيا لبطلان العقد — ومن باب أولى لايكفى اكراها نفوذ الاستاذ على تلميذه ونفوذ الرئيس على مرؤوسه (راجع ماقضت به محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٦ بحكمها المنشور بدالوز الأسبوعى سنة ١٩٢٨ — ٢٧ وبتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٣١ بالحكم المنشور بدالوز الأسبوعى سنة ٩٣١ — ٥٢٢ — وماجاء بيودرى وبارد الجزء الأول فقرة ٨٧) والزوج وان كان ذا شوكة على زوجته الا ان هذه الشوكة وحدها لاتكفى لبطلان العقد — كذلك نفوذ رجال الدين على المتدينين والسيد على خادمه لايكفى وحده وسيلة للأكراه ولافرق فى ذلك بين ما إذا كان ذو النفوذ طرفا فى العقد او لم يكن طرفا فيه وما إذا كانت له مصلحة شخصية او لم تكن له مصلحة ما — ففى كل هذه الأحوال لايعتبر مجرد النفوذ الأدبى اكراها ولا يبطل العقد — يراجع

الفقرة ٤٠٤ من كتاب الالتزامات لنظرية العقد المشار اليه آنفا وما تلاها وما أوتى به من مراجع كثير عددها بهامش الصفحتين ٤٢٢ و٤٢٣ – على ان الأمر قد يكون على العكس من ذلك اذا كان النفوذ الأدبى قد اقترن فعلا بوسائل اكراه أخرى غير مشروعة كما سبق القول – وهذا ما لم يستطع القمص المدعى عليه ان يقيم الدليل عليه – وكون غبطة البطريرك بصفته الرئيس الأعلى الذى يرجع اليه أمر ادارة الكنائس وما يلحق بها من مدارس أعدت لتعليم فريق من الطائفة القبطية الأرثوذكسية تعاليم دينية خاصة يختار لها أشخاصا من القمامصة او غيرهم لينهضوا بها فى المستوى الذى يتفق مع رغبته العالية وانه لذلك يملك حق نقل أحدهم أو ندبه من كنيسة إلى أخرى – هذه الحالة التى تبدو نفوذا دينيا له قيمته – لا تكفى فى ذاتها ان تكون ركن الاكراه المبطل للعقود – وذلك لأن المفروض حتما وبحكم الواقع ان غبطة البطريرك إذ يستعمل حقه هذا فانما يستعمله لا لغاية خاصة يرضح لها لمجرد الرغبة فى إيذاء أحد من رجال الدين الذين هم تحت رعايته يستمدون نفوذهم الدينى منه – وانما لوجه المصلحة العامة التى تعود على الكنائس ومدارسها وأبناء الطائفة جميعهم بالخير والبركات التى يعتقدون بها – فمجرد كون غبطة البطريرك ندب القمص المدعى عليه للاشتغال بشئون كنيسة مهمشه بعد ان كان رئيسا لكنيسة القديسين بطرس وبولس – لا يكفى فى ذاته ان ينهض دليلا يقطع بصحة ذلك ذلك الاكراه المدعى به – وقد ظهر من الاطلاع على كتاب الندب المذكور وهو المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٤ ان فيه من عبارات الثناء على القمص المدعى عليه والثقة به ما يقطع بان اختياره للاشتغال بكنيسة مهمشه ومعاونة ناظرها ومدرسيها فى الاشراف على تعليم وتهذيب طلبتها – إنما كان سببه تلك الثقة التى أشير اليها فى الكتاب المذكور الذى انتهى بالعبارة الآتية (ولنا الأمل ان تقوم بهذه المهمة بما هو معهود فيكم من النشاط والتفانى والأمانة ونسأل الله القدير ان يوفقكم جميعا فى الاضطلاع بهذه الخدمة الجزيلة الفائدة العظيمة النتائج – ونعمة الرب تشملكم ولعظمته الشكر دائما) وهى عبارات من شأنها ان تجعل أية فكرة للتهديد او الوعيد من غبطة البطريرك بالرفت أو الشلح كما يقولون مجرد وهم او خيال لا سند له من الواقع

« ومن حيث انه مادام أن القمص المدعى عليه لم يقم الدليل على أن عبارة معينة للتهديد صدرت من غبطة البطريرك فكان توقيعه على العقد نتيجة مباشرة لها – بل انه لم يستطع ان يقرر فى صراحة صدور أى تهديد من غبطته له أصبح من المتعين الا يقام لمثل هذا الادعاء وزن وهو ادعاء فى الاستناد اليه كثير من التجاوز فى القول ليس ثمة ما كان يبرره او يقتضيه من جانب القمص المدعى عليه

« ومن حيث ان ما يذهب اليه المدعى عليه بعد ذلك فى دفاعه من ان عقد الاتفاق موضوع النزاع ليس له كيان قانونى لأنه حرر لمصلحة وقف الكنيسة بان خصه بثلاثة عشر مترا تطل على شارع الملكة نازلى بدون مقابل – لا يمكن الأخذ به لا لشىء إلا لأن مثل هذا العقد إنما أقر الطرفان فيه بأنه حرر تصحيحا لموقف شابه خطأ فى التحديد فأرادا بتحريره أن يجعلا لكل من قطعتى الارض المبيعتين واجهة تطل على الشارع بنسبة مساحتها وهو ما كان يجب أن يكون – وقد ذكر المدعيان فى سبيل تأييدهما للسبب الذى أدى الى تحرير هذا العقد موضوع النزاع الآن أن القمص المدعى عليه هو الذى تولى فى الواقع مباشرة إتمام الصفقتين اللتين انتهت احداهما لحسابه والأخرى لحساب الوقف بمقتضى العقدين المشار اليهما آنفا وأنهما إذ وقعا عليهما فقد وقعا بدون مراجعة شىء

يتعلق بتفاصيلهما من حيث الحدود وثقة به باعتبار انه القمص الذى عين من قبل غبطة البطريرك لكنيستهما بناء على تزكيتهما له وأنهما فى الواقع رب نعمته وانهما ما كانا والحالة هذه يدور بخلدهما أن يخص نفسه بالجزء الأوفر من الواجهة وهو لم يتناول عقده أكثر من ٤٨١/٢٥ متراً مربعا لم يتجاوز ثمنها ٨٥٠ مليما و ٢٨٨ جنيها حارما بذلك أرض الوقف التى اشتراها الناظران لتكون ساحة فسيحة لحرم الكنيسة لا تحجبها مبان ولا تقل مساحتها عن ٣١١٣ مترا مربعا كلفهما شراؤها ثمنا قدره ٨٠٠ مليم و ١٨٦٧ جنيها – وبعبارة أخرى فان ما اشتراه المدعى عليه من الأرض وما دفعه فعلا من الثمن يقلان عن ⅙ ما اشترته جهة الوقف وما دفعه فعلا من الثمن مع اتحاد سعر الوحدة المترية فى الصفقتين – فما كان معقولا والحالة هذه أن يكون ما حوظا وقت التعاقد أن تحرم الكنيسة مما قصد أن يكون حرما لها بنسبة مساحة أرضها التى اشتريت لحسابها – فأراد الفريقان أن يتداركا هذا الخطأ بتصحيح الموقف على يد غبطة البطريرك وانتهى الأمر بتعديل الحد – فالعقد موضوع النزاع لم يخرج اذن فى الواقع عن كونه عقد تصحيح لعقد سابق أريد به إعادة الحالة الى كيانها الصحيح المتفق عليه فليس ثمة ما يمنع المدعين قانونا من أن من يلجأا الى القضاء بطلبان الحكم بصحة هذا العقد وتنفيذ ما اتفق الطرفان عليه فيه – ومن ثم يتعين الحكم لهما بطلباتهما مع رفض دعوى المدعى عليه الفرعية التى يتبين مما سبق ايراده تفصيلا عدم استنادها الى أى أساس جدى

(قضية سعادة واصف بطرس غالى باشا وآخر بصفتهما وحضر عنهما الاستاذ راغب اسكندر ضد القمص بطرس عوض الله رقم ٧١٤ سنة ١٩٣٤ك – رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زكى البنبهى وعزيز غالى ومحمد حرم)

٢٩٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٧ ديسمبر سنه ١٩٣٤

١ - دعوى تغيير الاسم . دفع بعدم الاختصاص . تغيير الاسم ليس بأمر إدارى . اختصاص المحاكم الأهلية .

٢ - دعوى تصحيح الاسم . بقصد وجود خطأ . دعوى تغير الاسم . لا خطأ .

٣ - قانون . عدم وجود قانون لتغيير الأسماء . وجوب الفصل طبقاً لمبادىء العدل .

٤ - دعوى تغيير الاسم . قبولها . وجود مصلحة .

٥ - تغيير الاسم . شروطه . المحافظة على حقوق الغير . نشر الحكم بالتغيير . النشر بالصحف . التأشير بدفتر المواليد .

٦ - دعوى التغيير . اعتبارها جائزة .

٧ - منشورات وزارية . قيمتها . ليست تشريعا .

٨ - اختصاص عام . المحاكم الأهلية . تختص بكل دعوى لم تعط لغيرها .

المبادىء القانونية

١ – ان الدفع بعدم الاختصاص فى دعوى تغيير الاسم لا يقوم على أساس قانونى صحيح لان المحكمة لا توقف بحكمها تنفيذ أمر إدارى ولا تضع للجهة الادارية خطة لسيرها فى ما هو من اختصاصها لانه لم يصدر فى مصر قانون خاص بتغيير الأسماء فلا اختصاص اذاً مع انعدام القانون الذى نص على هذا الاختصاص – والمادة ٢١ من لائحة المواليد والوفيات التى تنص على ان التصحيح فى الاسم يصدر بحكم قضائى يدل على روح التشريع وان الشارع المصرى لم يرتجاوزا لحدود السلطة

القضائية اذا حكمت باجراء تعديل فى دفاتر رسمية تختص بتحريرها جهة ادارية كمصلحة الصحة

٢ ـ ان التصحيح فى الاسم المنصوص عليه فى المادة ٢١ من لائحة المواليد يقتضى وجود خطأ فى دفتر المواليد يراد اصلاحه . أما تغيير الاسم فلا يفترض فيه وجود أى خطأ فى البيانات الواردة فى دفتر المواليد بل انه مع التسليم بصحتها يريد طالب التغيير اتخاذ اسم جديد أو اضافة اسم الى اسمه الأصلى

٣ ـ قد وضع الشارع الفرنسى قانونا خاصاً لتغيير الاسماء لا يوجد نظيره فى القوانين المصرية ولكن على القاضى واجب أن يحكم بمقتضى قواعد العدل فى حالة عدم النص القانونى طبقا للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ـ ولا يجوز رفض الدعوى لمجرد انه لا يوجد قانون لتغيير الأسماء بل يجب تمحيص الدعوى والفصل فيها على ضوء العدالة الطبيعية والانصاف

٤ ـ يجب قبول دعوى تغيير الاسم مادام ان هناك مصلحة للمدعى فى تغيير اسمه لصون حقوقه المادية أو لغرض أدبى أو نفسى والشارع المصرى لم يحصر أسماء الدعاوى ولا انواعها بخلاف ما كان متبعا فى القانون الرومانى ولم يبين ما يقبل منها وما لا يقبل بل ترك الأمر لفطنة القاضى لتقديره على شرط توفر ركن المصلحة فى الدعوى

٥ ـ أن قواعد العدل تقضى بأن تصان حقوق الغير أيضاً كما تصان حقوق الكافة ـ فيجب على المحكمة أن تتحقق من ان تغيير الاسم لا يراد به انتحال اسم شخص آخر للاضرار به وكذلك يجب أن تأمر بالتأشير على هامش دفتر المواليد منعاً لكل لبس أو ضرر يلحق بالغير ـ وكذلك يجب نشر الحكم فى الجرائد حتى يعترض كل من يلحقه ضرر من جراء هذا التغيير ولا يعترض على هذه الأحكام أنها غير واردة فى القانون لأنها أحكام توحى بها العدالة وهو حق مستمد للقاضى من الشارع الذى يخوله استقراء أحكام العدل والانصاف عملا بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم .

٦ ـ إن القول بأن التغيير لا يعد تصحيحا وان ما لا يعتبر تصحيحا لا يجوز حصوله قول فيه تعسف فى القياس المنطق لأن النص الوارد فى المادة ٢١ من لائحة المواليد لا تحتمل مثل هذا التفسير لأن هذا قياس عكسى ولا يجوز تطبيق هذا القياس العكسى إلا إذا ورد النص القانونى بصيغة تفيد الحصر أو القصر أو الاستثناء والنص على إجراء التصحيح لم يرد على هذا السبيل والنص القانونى المانع لا يجب استنتاجه بل لابد من النص الصريح عليه لأن الأصل الاطلاق والاباحة والمنع والتحريم استثناء ولا استثناء بلا نص

٧ ـ ان المنشورات الوزارية أو الصادرة من رؤساء المصالح إنما هى عبارة عن تعليمات يصدرها الوزير أو رئيس المصلحة بوضع خطة يسير عليها الموظفون التابعون

لرئاسته وليس لهـذه المنشورات أية صبغة تشريعية لأن الوزير لايملك سلطة التشريع فضلا عن أن هذه المنشورات لايعلم بها إلا أولئك الموظفون ولا تنشرفى الجريدة الرسمية فهى ليست قانونا ولا تسرى على الكافة ولا تلزم القاضى ولا تأخـذ بها المحاكم إلا بقدر مايردفيهامن التفسير الصحيح للقوانين ولايجوز توسيع اختصاص أية جهة قضائية إلا بقانون يصدرمن الجهة التشريعية

٨ ـ ان المحاكم الأهلية هى صاحبة الولاية القضائية العامة فى الديار المصرية وكل الجهات القضـائية الأخرى قد نص الشـارع على اختصاصهـا بطريقة الحصر والقصر فهى جهات تخصيص فى القضاء . والمحاكم الأهلية جهة تعميم ـ والتعميم هو القاعدة والتخصيص جهة استثناء ـ ولا يجب التوسع فى الاستثناء ويتفرع من هذا أن كل دعوى لم يرد فيهاالنص عليها فى القوانين المتعلقة بالجهات القضائية الأخرى فى مصر تـكون بداهة وبلا جدل من اختصاص المحاكم الأهلية صاحبة الولاية العامة فى البلاد لأن الشارع بعدم النص عليها فى الاختصاص الخاص قصـــد ضمنا أن تـكون من الاختصاص العـام ومن هذه دعوى تغيير الاسم

المحكمة

« حيث ان المدعى طلب الحكم بتغيير اسمه المقيد بدفتر مواليد بندر طنطا بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٨٨٣ تحت نمرة ١٠٤ من اسم محمد بن احمد الحامصى الى محمد الشوره ابن احمد الحامصى

« وحيث ان الحاضر عن مصلحة الصحة دفع بعدم اختصاص المحكمة وارتكن على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقال فى مذكرته ص ٨ ان هذا الطلب خارج عن اختصاص المحاكم الأهلية لان المادة (١٥) المشار اليها تنص على ان المحاكم غير مختصة بايقاف تنفيذ أمر إدارى معين وكما أنه لا يجوز للمحاكم ان تتعرض لأمر إدارى بايقاف أو تأويل كذلك ليس من وظيفتها ان تأمر بتنفيذ ما هو من وظائف الجهة الادارية واستند الى ما ورد فى كتاب المرافعات لأبى هيف بك ص ١٣٤ أنه ليس للمحاكم سلطة على الادارة فى الأمر بتنفيذ ما هو من خصائص الادارة من الأعمال أو بوضع خطة لسير الجهات الادارية

« وحيث ان حرفية النص الوارد فى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية كما يأتى : «وليس للمحاكم ان تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا ان توقف تنفيذه » وهذه الدعوى لاتندرج تحت هذا النص ـ لانه ليس هناك أمر ادارى صادر من أية جهـة إدارية يطلب المـدعى تأويله أو إيقاف تنفيذه بل قد قصر طلبـه على الحكم له بتغيير اسمه ولم تصدر مصلحة الصحة قراراً أو أمرا إداريا فى هذا الصدد حتى يمكن ان يقال ان المدعى يطلب تأويله أو إيقاف تنفيذه

« وحيث انه لامحل للقول أيضا بأن المدعى يريد بدعواه هذه ان يكون للمحاكم سلطة على الادارة فى تنفيذ ماهو من خصائص الادارة من الأعمال أو بوضع خطة لسير الجهات الادارية لأن الحاضر عن مصلحة الصحة العمومية يدفع الدعوى بان الشارع المصرى لم يسن بعد قانونا يتعلق بتغيير الاسم وما دام انه لاقانون فلا اختصاص للادارة فى هذا

الشأن إذ لايمكن تصور اختصاص بدون قانون ينص عليه ويحدده ويترتب على ذلك انلاتدخل فى اختصاص الادارة بعد ان تبين انعدام ذلك الاختصاص ثم انه لايراد بهذه الدعوى وضع خطةلسيرالجهات الادارية كاذهب الىذلك مندوب المدعى عليها لانالمدعى انما يريد بهاصون حقوقه حتى يكون اسمه الذى عرف به والذى يتعامل به مع الناس مطابقا لما يسجل فى الدفاتر الرسمية وليس هناك تدخل فىشئون الادارة اورسم خطة لسيرها اذا فصل فى هذا الطلب ويؤيد هذا ان الشارع المصرى نص فى المادة ٢١ من لائحة المواليد والوفيات رقم٢٣ سنة ١٩١٢ على ان يصدرحكم قضائى بأجراء أى تصحيح فى دفتر المواليد ومع التسليم بأن التصحيح هوغير التغيير انما يدل هذا على روح التشريع وان الشارع المصرى لم يرتجاوزا لحدود السلطة القضائية اذاحكمت باجراء تعديل فى دفاتر رسمية تختص بتحريرها جهة ادارية كمصلحة الصحة

« وحيث انه مما تقدم لا يكون الدفع بعدم الاختصاص ارتكانا على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قائما على أساس قانونى صحيح ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة الى الموضوع فقد طلبت مصلحة الصحة احتياطيا رفض الدعوى وارتكنت على ان القانون نمرة ٢٣ سنة ١٩١٢ فى المادة ٢١ انما نص على جواز التصحيح بمقتضى حكم قضائى وتغيير الاسم لايعد تصحيحا واستخلصت من هذا النص ان مالا يعتبر تصحيحا لايجوز حصوله (مذكرة المدعى عليها ص ٤)

«وحيث ان المدعى عليها على صواب فى القول بان التغيير فى الاسم هوغير التصحيح لأن التصحيح يقتضى وجود خطأ فى دفتر المواليد يراد إصلاحه أما فى حالة تغيير الاسم فلا يفترض ذلك الخطأ بل أنه مع التسليم بصحة البيانات الواردة فى دفتر المواليد يريد طالب التغيير اتخاذ اسم جديد أو اضافة اسم الى اسمه الأصلى (انظر دالوز براتيك تحت عنوان Nom, le Prénom بند ٧٩ وما بعده) انما يجب ان يلاحظ ان الشارع الفرنسى سن قانونا خاصا بالاجراءات التى تتبع فى حالة تغيير الاسم وانه بعد اتمام تلك الاجراءات يصدر دكريتو من رئيس الحكومة الفرنسية باعتماد هذا التغيير (بند ٩٠ — ٩٣ من المرجع المشار اليه) وقد بادر الشارع الفرنسى الى النص فى القانون الصادر فى ٦ فبراير سنة ٢ على عقاب من يتخذ اسما غير اسمه المدون فى تذكرة الميلاد ثم رسم الاجراءات التى يجب السير عليها للحصول على دكريتو بتغيير الاسم وحكمة التشريع الفرنسى ان المحاكم الفرنسية تعتبران اسم الشخص واسم عائلته ملك له لايسوغ لانسان انتحاله لذلك أراد الشارع الفرنسى حماية هذه الملكية (انظر دالوز براتيك بند أول من المرجع المشار اليه) ولكن فى الديار المصرية لاتوجد ملكية للاسماء لاعرفا ولاقضاء وحرية اتخاذ الاسماء مطلقة لذلك لايجب السير وراء الفقه والقضاء الفرنسى فى هذا الموضوع لاختلاف التشريع والتقاليد

« وحيث ان الشارع المصرى أفسح المجال للقاضى فى حالة عدم وجود نص قانونى إذ ورد النص فى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم كما يأتى: —

« ان لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل »

« وحيث انه لذلك تخالف هذه المحكمة الرأى القائل بأن مثل هذه الدعاوى واجبة الرفض ولا تذهب المذهب الذى صارت فيه بعض المحاكم الأخرى فى أحكامها التى تستند اليها مصلحة الصحة فى مذكرتها وهى حكم محكمة مصر الصادر بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٥ فى القضية رقم ١١٦١ سنة ١٩٢٥ والحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٩٧٥ سنة

١٩٣٤ وحكم محكمة الموسكى الصادر فى القضية نمرة ١٥٤٤ سنة ١٩٢٥ بتاريخ . أول أكتوبر ١٩٢٥ وكل هذه الاحكام قضت برفض دعوى تغيير الاسم لان التغيير يختلف عن تصحيح الاسم وانه لايوجد فى التشريع المصرى أحكام خاصة بتغيير الاسماء

« وحيث ان هذه المحكمة تقيم رأيها المخالف على النص الوارد فى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وهو نص صريح ملزم للقاضى بوجوب الحكم بقواعد العدالة اذا صمت الشارع او خلا القانون من النص فالحكم برفض الدعوى لمجرد ان القانون خال من النص يتنافى مع الواجب الملقى على عاتق القاضى بالحكم طبقا لقواعد العدالة وقد سارت المحاكم المصرية على هذا المبدأ إذ طبقت قواعد العدل والانصاف فى أحوال عديدة أغفل الشارع المصرى النص عليها مثل الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية (انظر أحكام محكمة الاستئناف المختلطة المنشورة فى مجلة التشريع والقضاء سنة ٢ ص ٦٤ وسنة ١٨ وسنة ٣٥ ص ٤٧٧)

« وحيث انه بناء على ماتقدم ترى هذه المحكمة انه فى حالة صمت الشارع عن دعاوى تغيير الاسم يتعين ان ينظر اليها بمقتضى قواعد العدالة فاذا كان هذا الطلب يراد به صون حقوق المدعى والاحتياط لمصلحته المادية او لمصالح أدبية اوانه يرغب تغيير اسمه المشترك مع شخص آخر حتى لاتختلط المصالح بينهما او ان هناك غرضا أدبيا او نفسيا يرى اليه المدعى من الاضافة على اسمه او تغييره كمن يعتنق دينا جديدا ويرغب فى التخلص من اسمه الذى يشير إلى معتقده القديم كل هذه الاعتبارات وغيرها تدعو عدالة إلى قبول مثل هذه الدعوى (انظر دالوز براتيك تحت عنوان اسم بند ٨١)

« وحيث ان الشارع المصرى لم يحصر اسماء الدعاوى ولا انواعها بخلاف ماكان متبعا فى القانون الرومانى وكذلك لم يبين منهاما يقبل وما لايقبل بل ترك الباب على مصراعيه لفطنة القاضى وتقديره على شرط توفر ركن المصلحة فى الدعوى او بناء عليه فلا مانع يمنع من قبول دعوى تغيير الاسم بعد ان تحقق المحكمة توفر المصلحة فى الدعوى

« وحيث ان قواعد العدالة والانصاف تقضى ايضا بانه لا يجب ان يلحق ضرر ما بحقوق شخص فى سبيل صون حقوق شخص آخر لان من مقتضيات العدالة ان تصون حقوق الجميع على السواء لذلك تقضى قواعد العدل ان تتحقق هذه المحكمة من ان تغيير الاسم هذا لايراد به الاضرار بحقوق الغير كانتحال اسم شخص آخر لاغتصاب حق من حقوقه ومتى ثبت ذلك للمحكمة فعليها ان تحكم بتغيير الاسم وان تأمر بالتأشير فى هامش دفتر المواليد بالاسم الجديد وهذا ما يقضى به العدل ايضا لانه لا فائدة من الحكم بتغيير الاسم إذا لم يدون هذا التغيير فى دفتر رسمى يجوز الرجوع اليه والتأشير على الهامش لازم عدالة حتى يتضح الاسم القديم وازاءه الاسم الجديد منعا لكل لبس اوشك فى شخصية صاحب الاسم

« وحيث انه مما يستلزمه الانصاف والعدل صون حقوق الكافة لذلك يتعين على المحكمة ان تأمر فى حكمها الذى يقضى بتغيير الاسم بان ينشر هذا الحكم فى جريدتين يوميتين ليعلم كل شخص بهذا الاسم الجديد حتى لايلحق ضرر ما بمن يتعامل مع المدعى بالاسم الجديد او القديم وحتى يتظلم كل شخص من هذا التغيير إذا رأى انه يؤدى إلى المساس بحقوقه ولا يسمع الاعتراض على هذه الاحكام التى تقررها المحكمة الآن بانها غير واردة فى القانون ذلك لانها أحكام توحى بها العدالة الطبيعية اوهذا حق يستمده القاضى من الشارع ويخوله استقراء أحكام العدل والانصاف وتطبيقها عملا بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« وحيث ان قول مصلحة الصحة ان المادة ٢١ من لائحة المواليد انما تنص على اجراء التصحيح فى الإسم فقط وان التغيير لايعد تصحيحا وانه مالا يعتبر تصحيحا لايجوز حصوله،قول فيه تعسف فى القياس المنطقى لان النص الوارد فى المادة ٢١ المشار اليها لايحتمل مثل هذا التفسير ولا يجب الابتعاد عن قواعد المنطق ولا المبادىء التى سار عليها فقهاء القانون الفرنسى فى التفسير او التطبيق القانونى

«وحيث انه من هذه القواعد ان القياس العكسى فى التفسير a contrario sensu لا يصح الا فى حالة ما اذا ورد النص القانونى بعبارة تفيد الاستثناء او جاء على سبيل الحصر لأن مثل هذا النص يشمل نصا ضمنيا يتناول حكما عكسيا للصورة المضادة فاذا جاء النص مثلا فى المادة ٢١ هكذا «لايجوز اجراء أى تعديل فى دفاتر المواليد الا فى حالة تصحيح الاسم فقط» لكان اعتراض المدعى عليها فى محله لان مثل هذا النص المعطى على سبيل المثال أرسل على سبيل الحصر ولا يحتمل غير التصحيح ويشمل نصا ضمنيا ان كل تعديل غير التصحيح لا يجوز حصوله وقد شرح اوبرى ورو هذه النظرية فى كتابهما القانون المدنى طبعة خامسة جزء أول صحيفة ١٩٦ كما يأتى :—

(Toutefois lorsque la loi statue d'une manière evidemment restrictive par exemple par forme de proposition negative, sur une hypopthèse donnée, elle dispose, par cela même en sense inverse pour l'hypophèse contraire, et l'argeument, à contrario sensu peut devenir admìssible,

ومعناه إذا نص القانون بطريق الحصر على امر فان هذا النص يشمل ضمنا حكما مضادا للحالة العكسية وبذلك يكون القياس العكسى فى التفسير جائزاً

«وحيث انه مما تقدم لا محل للتمسك بهذا الدفاع لان النص على اجراء التصحيح فى الاسم لم يرد على سبيل الحصر ولا الاستثناء حتى يمكن القول بانه يشمل ضمنا تحريم التغيير فضلا عن ان التغيير ليس أمرا عكسيا للتصحيح

« وحيث انه فوق ذلك فان النص القانونى المانع لايجب استخلاصه أو استنتاجه بل لابد من النص الصريح عليه لان الأصل الاطلاق والاباحة والمنع أو التحريم استثناء . ولا استثناء بلا نص : وجاء فى دالوز براتيك تحت عنوان :

Lois et Decrets مايأتى :

Les dispositions prohibitives ne peuvent êtres établies ni étendues par ìnduction

«وحيث ان المدعى يستند إلى منشور وزارة المالية رقم ٤ سنة ١٩٢١ المبلغ للنيابات بالمنشور رقم ٨ سنة ٩٢١ (المدرج فى تعليمات النائب العمومى ص ٩٧) الذى ورد فيه انه إذا حدث اختلاف بعد القيد فى دفتر المواليد وكان ناشئا عن استبدال الاسم واللقب أو عن اضافة اسم أو لقب جديد فيجب اثباته فيما يتعلق بالمسلمين باشهاد شرعى امام القاضى وفيما يتعلق بغير المسلمين بوثيقة مماثلة امام السلطة الدينية المختصة

« وحيث ان المنشورات الوزارية او الصادرة من رؤساء المصالح انما هى عبارة عن تعليمات يصدرها الوزير او رئيس المصلحة لوضع خطة يسير عليها الموظفون التابعون لرئاسته . وليس لهذه المنشورات أية صبغة تشريعية لأن الوزير لا يملك سلطة التشريع فضلا عن ان هذه المنشورات لا يعلم بها الا أولئك الموظفون

ولا تنشر فى الجريدة الرسمية قبل العمل بها فهى ليست قانونا . ولا تسرى على الكافة . ولا تلزم القاضى ولا تأخذ بها المحاكم الا بقدر ما يرد فيها من التفسير الصحيح للقوانين (انظر كتاب برتلمس فى القانون الادارى ص ١٠٩ وكتاب هريو فى القانون الادارى ص ٤٦)

« وحيث انه مع التسليم بان المحاكم الشرعية مختصة بضبط الاشهادات بجميع انواعها طبقا للمادة ٣٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها إلا ان هذا النص عام وينطبق على المسلم وغير المسلم ولا يملك الوزير حق تعديل القانون بمنشور ثم ان هذا المنشور لا يستطيع ان يكسب الأشهاد الشرعى أية قوة قضائية أكثر من اعتباره حجة قاصرة على المشهد (انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢١ محاماة سنة ٢ ص ٣٧٧)

« وحيث انه أكثر من هذا فانه ليس من اختصاص أى مجلس من المجالس الملية للطوائف الغير الاسلامية ان تضبط اشهادات أو تحرر وثائق الا فيما يتعلق بالزواج والطلاق أو الوصية . ولكن الوثائق الأخرى لم يرد النص على ضبطها (راجع الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ الخاص بالتصديق على لائحة المجلس الملى للاقباط الارثوذكسيين . والأمر العالى الصادر فى اول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين او القانون نمرة ٢٧ سنة ١٩٠٥ الخاص بالأرمن الكاثوليك) وكلها خالية من أى نص يفيد اختصاصها بتحرير الوثائق اطلاقا ولا يجوز توسيع اختصاص أى جهة قضائية الا بقانون يصدر من السلطة التشريعية (انظر دالوز براتيك تحت عنوان الدستور والسلطات العامة بند ١٨١ ودالوز ريبرتوار تحت عنوان قوانين بند نمرة ٧٠ وكاره فى مقدمة القانون المدنى فصل ١٢ نمرة ٢٩)

« وحيث انه مما تقدم لا تقيم المحكمة للمنشور المشار اليه أى وزن قانونى ويكون الاستناد اليه من المدعى فى غير محله .

« وحيث ان المحاكم الأهلية هى المحاكم صاحبة الولاية القضائية العامة فى الديار المصرية وكل الجهات القضائية الأخرى انما قد نص عليها الشارع لتختص بما تحدد لها قصراً وحصرا فهى جهات تخصيص فى القضاء والمحاكم الأهلية جهة تعميم والتعميم هو القاعدة والتخصيص استثناء ولا يجب التوسع فى الاستثناء

Expetio strictissimae interpretati - onis

« وحيث انه يتفرع عن هذا ان كل دعوى لم يرد النص عليها فى القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية أو غيرها من الجهات القضائية الأخرى تكون بداهة وبلا جدل من اختصاص المحاكم الأهلية صاحبة الولاية القضائية العامة فى البلاد لأن الشارع بعدم النص عليها فى الاختصاص الخاص قصد ضمنا ان تكون من الاختصاص العام التابع للمحاكم الأهلية .

« وحيث انه بناء عليه تكون دعوى تغيير الاسم التى لم يرد ذكرها فى اختصاص المحاكم الشرعية ولا فى القوانين الصادرة بانشاء المجالس الملية من اختصاص المحاكم الأهلية والقول بان تغيير الاسم يتعلق بالنسب قول مردود لان دعوى تغيير الاسم بعيدة عن دعوى النسب كل البعد لاختلاف شروط كل منها ولا صلة بين الدعويين

« وحيث انه بعد ان تبين ان المحاكم الأهلية مختصة بنظر هذه الدعوى وبعد تطبيق قواعد العدل يتعين إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة مصلحته فى الدعوى وانه اشتهر فعلا باسم الشورة علاوة على اسمه وانه لا يوجد من يحمل الاسم الجديد الذى يطلب اتخاذه

حتى يمكن ان ينشأ أى مساس بحقوقه وللمدعى عليها النفى بالطرق عينها

(قضية محمد احمد الحامصى الشهير بمحمد الهموره ضد مصلحة الصحة العمومية رقم ١٦٧١ سنة ١٩٣٤ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد امين بسيونى ومحمد محمد مدكور)

٢٩٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - وقف . تجهيل الغلة . معناه حكمه

٢ - وقف . ناظر الوقف . موته مجهلا . ضمان تركته

٣ - وقف . ناظر . صرفه مال البدل بقرار من القاضى . موته مجهلا . ضمانة .

المبادىء القانونية

١ - إن المقصود شرعا بتجهيل غلة الوقف هو أن يموت الناظر دون بيان مقدارها ولا أوجه صرفها ولا توجد فى تركته فاذا أمكن تعيين مقدارها بسند محرر على الناظر أو بمراجعة دفاتر الوقف أو بأى طريق آخر من طرق الاثبات المقبولة قانونا فقد انتفى التجهيل وقد اختلف الفقهاء الشرعيون فى حكم التجهيل فبعضهم فرق بين غلة الوقف الخيرى والغلة المستحقة لأشخاص معينين فأفتى بعدم الضمان فى الحالة الأولى وبوجوبه فى الحالة الثانية وبعضهم أفتى بالضمان فى الحالة الثانية بشرط مطالبة المستحقين الناظر قبل وفاته بلا بيان .

٢ - إذا مات ناظر الوقف مجهلا مال بدل استلمه فلا خلاف بين الفقهاء الشرعيين فى وجوب ضمان تركته .

٣ - إذا استدان ناظر الوقف مال البدل بقرار من القاضى لصرفه فى شئون معينة ثم أنفقه فى شئونه الخاصة حق عليه ضمانه فاذا مات مجهلا له كان ديناً فى تركته .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى ان لوقف المرحومة السيدة عزيزه هانم يكن المشمول بنظر المدعية مال بدل قدره ١٣٣٤ جنيها و٤٣٨ مليما كان مودعا بخزينة محكمة مصر الشرعية وان المرحوم احمد بك مدحت يكن ناظر الوقف السابق ومورث المدعى عليهما استدان من مال البدل المذكور لانشاء عزبة بالجهة الشرقية لأرض الوقف ولبناء مخازن جديدة ولاصلاح الوابورين الموجودين بأرض الوقف وقد أصدرت المحكمة الشرعية قرارها فى هذا الطلب بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ (وهو المودعة صورته بحافظة المدعية رقم ٤ دوسيه) باذن مورث المدعى عليهما السالف ذكره باستدانة ألف جنيه من مال البدل المذكور على أن يخصص من هذا المبلغ ٦٠٠ جنيه على الأكثر لانشاء العزبة و١٠٠ جنيه لبناء المخازن و ٣٠٠ جنيه لاصلاح الوابورات وعلى أن يرد ذلك لخزينة المحكمة من ريع الوقف وقد صرف هذا المبلغ بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٣ كما تدل على ذلك الشهادة الرسمية (وهى المستند نمرة ٢ المودع بحافظة المدعية رقم ٤ دوسيه) ثم توفى بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وعينت المدعية ناظرة على الوقف بقرار المحكمة الشرعية الصادر بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (والمودعة صورته بنمرة ٤ بالحافظة السالف ذكرها) وتدعى المدعية بأن مورث المدعى عليهما السالف ذكره لم يقم بأى عمل مما استدان من أجله هذا

المبلغ ولذلك تطلب الحكم بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا لهما بصفتها الموضحة بالعريضة مبلغ الف جنيه من تركة مورثهما السالف ذكره

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعتا دفعاً فرعياً فى مذكرة وكيلهما بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى ارتكاناً على أن قرار الأذن بالاستدانة السالف ذكره صريح فى أن رد الدين يكون من غلة الوقف لامن تركة الناظر فيجب على المدعية إذا لم ترد التقيد بنص هذا القرار أن تلجأ إلى المحكمة الشرعية لاستصدار قرار جديد بتفسيره بما يتفق مع وجهة نظرها ولاتملك المحكمة الأهلية بحال من الأحوال تعديل هذا القرار واستندتا فى ذلك الى نص المادتين ٢٦ و ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيــة وهما تتضمنان ان كل مايتعلق بالاستدانة وغيرها من شئون الوقف يكون من خصائص المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف

« ومن حيث ان الدفع السالف ذكره مردود بأن موضوع الدعوى مطالبة بمبلغ استدانه مورث المدعى عليهما لصرفه فى شئون الوقف المعينة فى قرار الأذن بالاستدانة فلامساس لها بأصل الوقف وتخرج بذلك من خصائص المحكمة الشرعية وليس المطلوب من المحكمة تعديل قرار المحكمة الشرعية السالف ذكره أو تفسيره لأنه صريح فى لفظه ومدلوله وانما المطلوب منها الزام ورثة الناظر السابق برد مااستدانه مورثهم من تركته اذا ثبت لها انه لم يقم بتنفيذ الأعمال التى استدان من أجلها مال البدل فيكون الدفع السالف ذكره فى غير محله ويجب رفضه والحكم باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعتا الدعوى أيضا بعدم قبولها لأن مورثهما مات مجهلا مال الوقف وقد ساعدت المدعية على هذا التجهيل باستيلائها على دفاتر الوقف وارتكنتا فى هذا الدفع على القاعدة الشرعية التى تتضمن انه اذا مات الناظر مجهلا غلة الوقف فلا تضمنها تركته (راجع كتاب مباحث الوقف للاستاذ محمد زيد بك ص ٧٦) كما استندتا الى ما ورد فى الصحيفة ٧٧ من الكتاب المذكور بانه (اذا استدان الناظر على الوقف بلا شرط من الواقف ولا اذن من القاضى مع تمكنه من الاستئذان ضمن الدين من ماله فلا يملك وفاءه من غلة الوقف إذ هو غير مسلط شرعا على هذه الاستدانه فلو كانت الاستدانه بشرط الواقف أو بأذن من القاضى أو بغير اذنه ولكنها فى وقت لايتمكن فيه من استئذانه لم يضمن الدين من ماله بل يرجع به فى غلة الوقف) وبما ان مورثهما استدان باذن المحكمة الشرعية فلا تضمن تركته وفاء الدين بل يقتضى من غلة الوقف ولا يغير من هذا الحكم ان المال المستدان أصله مال بدل إذ يشترط فى حكم مال البدل ان يكون الغرض من أخذه شراء عقار بدل العقار المبدل منه وهى ليست حالتنا

« ومن حيث ان المقصود شرعاً بتجهيل غلة الوقف هو ان يموت الناظر دون بيان مقدارها ولا أوجه صرفها ولا توجد فى تركته فاذا أمكن تعيين مقدارها بسند محرر على الناظر او بمراجعة دفاتر الوقف او بأى طريق آخر من طرق الأثبات المقبولة قانونا انتفى التجهيل وقد بنى الفقهاء الشرعيون عدم ضمان تركة الناظر اذا مات مجهلا غلة الوقف على احتمال انه لم يقبضها او أنها ضاعت بآفة سماوية او انه دفعها لمستحقيها ولم يأخذ بها صكا على أنهم اختلفوا فى حكم التجهيل فبعضهم فرق بين غلة الوقف الخيرى والغلة المستحقة لأشخاص معينين فأفتى بعدم الضمان فى الحالة الأولى وبوجوبه فى الحالة الثانية وبعضهم أفتى بالضمان فى الحالة الثانية بشرط مطالبة

المستحقين الناظر قبل وفاته بلا بيان (يراجع فى ذلك بحث الأستاذ احمد بك ابراهيم المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة العدد السابع ص ٩٦١ والمادة ٢٣٢ من قانون العدل والانصاف لقدرى باشا)

« ومن حيث ان محل الاختلافات السالف ذكرها اذا مات الناظر مجهلا غلة الوقف اما اذا مات مجهلا مال بدل استلمه لينشىء به عزبة ويبنى به مخازن او لينفقه فى وجوه أخرى معينة فلا خلاف فى ضمان تركته اذا لم يوجد المال فيها ولم يثبت قيامه بانفاقه فى الوجوه المعينة فى قرار الأذن بالاستدانه يؤيد ذلك ماورد فى البحث السالف ذكره ص ٩٨٢ بأنه (اذا مات مجهلا لمال البدل الذى تحت يده فانه يضمن وكذلك الحكم فيما اذا كان الموقوف نقودا ثم مات الناظر مجهلا لها وهى تحت يده) وماورد فى المادة ١٤٣ من كتاب العدل والأنصاف لقدرى باشا بأن (النقود المتحصلة من بيع الوقف الجائز بيعه حكما للاستبدال به تكون وقفا بمنزلة العين الأصلية فلا يملكها الواقف ولا تصرف على المستحقين بل يشترى بها بدل واذا كان للجهة الموقوف عليها العين المبيعة حكما وقف آخر محتاج لعمارة ضرورية جاز صرف تلك النقود فى عمارتها بأذن القاضى ان اتحد الواقف وتستوفى بعد ذلك من غلتها لشراء البدل اللازم) وماورد فى المادة ١٤١ من الكتاب السالف ذكره من أنه (اذا باع القيم الوقف للاستبدال به ثم مات مجهلا بدون ان يبين حال الثمن كان دينا فى تركته وكذا لو استهلكه) (راجع أيضا الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ فى الكتاب السالف ذكره)

«ومن حيث ان المبلغ الذى قبضه مورث المدعى عليهما من خزانة المحكمة الشرعية بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٣٣ وقدره الف جنيه أصله من مال البدل الذى كان مودعا بخزينة المحكمة المذكورة وقد عين قرار الاذن بالاستدانة أوجه صرفه فلا يغير من صفة هذا المال انتقاله ليد الناظر بطريق الاستدانه بل يبقى فى يده حائزاً لصفة مال البدل ومرصداً للأوجه المعينة فى قرار الأذن حتى يقوم فعلا بتحقيق شروط الاستدانه فاذا انفقه فى شئونه الخاصه ضمنه من ماله لان تصرفه فى شئون الوقف منوط بمصلحة الوقف وما يعود بالنفع على مستحقيه فلا ينبغى له ان يقصر فى العمل المكلف به (راجع المادة ١٨٠ من قانون العدل والانصاف لقدرى باشا) وإذا مات مجهلا لأوجه صرفه حق ضمانه فى تركته حسب الرأى المجمع عليه شرعا ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث ان طرفى الخصومة طلبا من باب الاحتياط تعيين خبير لمعاينة الاطيان الموقوفة وتحقيق ما اذا كان المرحوم احمد مدحت يكن مورث المدعى عليهما قام بانشاء العزبة وبناء المخازن وإصلاح الوابورات تنفيذا لقرار الأذن بالاستدانة أم لا وقيمة ما يكون قد قام به من الأعمال تحقيقا لشروط الاستدانة وترى المحكمة استظهارا للحقيقة إجابة هذا الطلب وعلى الخبير تحقيق ملاحظات الطرفين وسماع شهودهما بدون يمين .

«ومن حيث ان الاجراء السالف ذكره ضرورى للفصل فى الدعوى لأنه إذا ثبت ان مورث المدعى عليهما نفذ شروط الاستدانة فلا محل لضمان تركته ولذلك يجب الزام المدعية بصفتها بدفع أمانة الخبير لانها هى المكلفة باثبات دعواها

(قضية صاحبة العصمة نظيمه هانم عباس يكن بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد ابو العنين ابراهيم ضد الست مديحه هانم يكن عن نفسها و بصفتها رقم ٣٤٦ سنة ١٩٣٥ ك - رئاسة وعضوية حضرت القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عرفه)

٢٩٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
١١ مايو سنة ١٩٣٥

١ - أمر إدارى . إثبات حالة . جواز قبول الدعوى لعدم مساسها بحصانة الأمر الادارى .

٢ - أمر إدارى . وجوب مطابقته للقانون .

٣ - اختصاص . أمر إدارى . صادر من موظف غير مختص . لايعتبر أمراً صحيحاً .

٤ - أمر إدارى . صدر من موظف غير مختص . لايعتبر عملا إداريا . جواز الحكم بإبطاله . أمر إدارى . صدوره فى حدود القانون . مخالفته لشرط من شروطه . أمراً إدارى . جواز الحكم بتضمينات فقط .

٥ - لائحة المحلات المقلقة للراحة . مخالفة . وجوب تحرير محضر مخالفة . إصدار أمر بالايقاف . بطلانه .

٦ - رجال البوليس والادارة . حالة الضرورة العاجلة . الاجراءات التى تتخذ . حدودها .

المبادىء القانونية

١ - إن دعوى إثبات الحالة لاتخرج عن كونها مجرد وصف حالة قائمة لتكون فيما بعد دليلا يصح وزنه وتقدير آثاره القانونية فى دعوى الموضوع فلا يمكن القول بأن فى قبولها مساساً بالأمر الادارى من حيث حصانته المنوه عنها بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ولا يهم أن يكون نتيجة قبول هذه الدعوى فض أختام وضعتها الادارة على محل بمقتضى قرار أصدرته على أن تعاد كما كانت بعد إثبات الحالة طالما أن جوهر هذا الأمر هو تعطيل تشغيل هذا المحل لاوضع الأختام فى ذاته

٢ - الأمر الادارى لايخرج عن كونه فصيلة من التصرفات القانونية العامة التى تستمد أثرها من القانون فيجب لكى ينتج هذا الأثر أن يكون مطابقاً للقانون الذى يستمد منه قوته الالزامية ومن ثم فاركان شرائط الصحة اللازمة فى الأمر الادارى وفى سواه من التصرفات القانونية العامة لصيرورته تصرفاً قانونياً صحيحاً ينتج الآثار التى رتبها عليه القانون هى الأركان وشرائط الصحة اللازمة فى كل تصرف قانونى آخر

٣ - ركن الاختصاص ركن جوهرى فى صحة الأوامر الادارية وسائر التصرفات القانونية وبناء على ذلك يكون العمل الادارى الصادر من موظف غير مختص عملا باطلا لاأثر له من الوجهة القانونية لأن ركن الاختصاص من الأركان البارزة التى لاتحتمل التخريج والتأويل ولا يلابسها غموض أو إبهام

٤ - الأمر المشوب بعدم الاختصاص يعتبر أمراً شابه العيب فى جميع نواحيه فلا تحميه أى حصانة حيث قد خرج عن حظيرة الأعمال الادارية ودخل فى طائفة الأعمال غير القانونية وللمحاكم أن تبطله بخلاف ما إذا صدر العمل فى حدود القانون ولكنه خالف شرطا من شروطه وناحية من نواحيه فانه يدخل فى حصانة المادة ١٥ ولا يعطى الحق إلا فى طلب التضمينات .

٥ - إذا نقل محل من المحلات المقلقة للراحة

والمضرة بالصحة والخطرة من مكانه إلى مكان آخر أو أحدث فيه تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن العام مما هومذكور فى المادة ٤ فقرة أخيرة من الأمر العالى الصادر سنة ١٩٠٤ فكل ما للادارة فى هذه الحالة لا يعدو تحرير محضر مخالفة ضد المخالف الذى يستمر على تشغيل المحل وإحالته الى المحكمة المختصة للفصل فيه وذلك طبقا للمادة ٦ من الأمر العالى رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمادة ٨ من لائحة ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ المرفقة به

فاذا أصدر المدير أمراً بايقاف تشغيل محلج بناء على حصول تعديل فى كيفية التشغيل تعديلا كليا مما هو مبين فى المادة الرابعة سالفة الذكر يعتبر هذا الأمر صادرا من موظف لا يملك إصداره ويكون هذا الأمر باطلا وللمحاكم أن تلغيه

٦ ـ من واجب رجال الادارة والبوليس السهر على استتباب الأمن وصون الأرواح والأموال وعلى ذلك إذا طرأت أحوال تتطلب إجراء سريعا لوجود خطر محدق بالأمن العام ومهدد له بحيث يجب العمل بغاية السرعة مما قد يفوت الغرض منه لو اتخذ رجال الادارة الطريق القانونى فى مثل هذه الحالة لا حرج على رجال البوليس أن يتلافوا ذلك الخطر باتخاذ الاجراءات العاجلة . إلا أنه مع هذا فان هذا الحق أو هذا الواجب مقيد بضرورة وجود حاجة ماسة وخطر مهدد لسلامة الجمهور بحيث لا مناص لملافاة الخطر على الفرد . ولا يمكن لرجال الادارة أن يتذرعوا بهذا السبب ليفتاتوا على السلطات الأخرى ويصدروا أوامر خارجة عن اختصاصهم .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن محمد محمد بك الشناوى بصفته مديرا لشركة خلفاء الشناوى باشا وابراهيم افندى الشناوى رفعا هذه الدعوى ضد حضرة صاحب الدولة اسماعيل باشا صدقى بصفته وزيرا للداخلية وسعادة هارون سليم باشا بصفته مديرا للدقهلية وذكرا أى المدعيان فى عريضة الدعوى أن للمدعى الأول معمل حليج ببندر المنصورة مرخص بادارته من سنة ١٩٢٦ أجره الى المدعى الثانى فى أول سبتمبر سنة ١٩٣١ واستمر العمل فى هذا المحلج حتى يوم ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ حيث أصدر المدعى عليه الثانى أمرا اداريا بصفته مديرا للدقهلية بايقاف تشغيل المحلج المذكور حتى يحصل محمد بك الشناوى على رخصة جديدة وذلك بحجة انه قد عمل تعديلات جديدة وتغييرات فيه حتى أصبح بمقتضاها غير مطابق للرسومات المعتمدة وأن هذه التعديلات من شأنها تغيير كيفية التشغيل تغييرا جوهريا من جهة الأمن العام والصحة العامة وقد تنفذ هذا الأمر يوم صدوره بواسطة مأمور بندر المنصورة ولم يقتصر العمل على اغلاق ابواب المعمل وحده بل تعداه الى ابواب المكاتب والسكن الخصوصى وجميع الملحقات الأخرى . . وذكر المدعيان فى دفاعهما أن هذا التصرف لا يمت الى القانون أو المصلحة العامة وانه حصل من المدعى عليه الثانى تحت تأثير الرغبة الملحة فى الانتقام من خصوم الوزارة وقتئذ حتى انه ارضاء لهذه الرغبة واشباعا لهذه الشهوة لم يقتصر على الاعتداء على

حرية الافراد واموالهم بل امتد سلطانه الى اغتصاب سلطة القضاء . وأنه قد ترتب على هذا الأمر ضرر يستحقان من أجله تعويضا وذلك بسبب حجز جميع الأوراق والدفاتر الخاصة بأعمال المحلج وغيره من الأعمال التجارية الأخرى وكذا الكمبيالات وقد استحقت جميعها يضاف الى هذا كله ما حجز داخل المحلج من اقطان وبذور تركت داخله من غير ما داع دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لصيانتها مما يسبب تلفها - لهذا طلب المدعيان من حضرة قاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير تكون مأموريته ما يأتى : - ١ - الانتقال الى مكان المحلج واثبات ان ابواب المحلج ذاته وابواب المكاتب والسكن الخاص الملحقة به كلها مقفلة ومختومة بحيث يستحيل الدخول منها سواء الى المحلج أو الى المكاتب وباقى الملحقات - ٢ - بيان وجرد ما يوجد بداخل المكاتب من الأوراق والمستندات والدفاتر والكمبيالات - ٣ - اثبات حالة الاقطان والبذور المحجوزة الآن بداخل المحلج وتبيان مقاديرها وما أصابها من التلف - ثانيا - أصليا الحكم بفك الاختام الموضوعة على ابواب المكتب والسكن الخصوصى والمحلات الأخرى دون الابواب الباقية الخاصة بمحل وجود الآلات واحتياطيا بتسليم الأوراق والكمبيالات المحجوزة داخل المكاتب الى الطالبين - ثالثا - الحكم بتسليم الاقطان والبذور المحجوزة داخل المحلج بعد اثبات حالتها وكذلك ما عساه يوجد من البضائع الأخرى مع ابقاء الفصل فى المصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبنسخته الأصلية

« وحيث ان المدعى عليهما (المستأنفين) دفعا الدعوى بما يأتى - ا - عدم اختصاص المحاكم بالفصل فى الدعوى فيما عدا الطلب الأول فقرة ا - ب - عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الدعوى - ج - عدم قبول الدعوى لأنه لا صفة للمدعيين فيها - قضت محكمة أول درجة باختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وعدم اختصاصها بفتح المكاتب واختصاصها بباقى الطلبات وتعيين خبير وعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى الثانى ابراهيم افندى الشناوى - فاستأنف المحكوم ضدهما هذا الحكم وتقدما بنفس الدفوع التى قدموها أمام محكمة أول درجة

أولا : فى الرفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية

« من حيث ان الدفاع عن المستأنفين يقول أن الحكم للمستأنف عليهما بطلباتها فيه الغاء للأمر الادارى الذى أصدره حضرة مدير الدقهلية بايقاف تشغيل المحلج وفى ذلك مخالفة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى منعت هذه المحاكم من تأويل الأوامر الادارية وايقاف تنفيذها

« وحيث ان دعوى اثبات الحالة فى ذاتها ان تكن الا دعوى ترفع تمهيدا لدعوى موضوعية ولا يمكن القول أن فى قبولها مساسا بالعمل الادارى من حيث حصانته الادارية سالفة الذكر لأنها لا تخرج عن كونها مجرد وصف حالة قائمة لتكون فيما بعد دليلا يصح وزنه وتقدير آثاره القانونية . ولا يهم فى دعوانا هذه كون إثبات الحالة يقتضى معه فض الاختام التى وضعتها الادارة لتنفيذ أمر الايقاف كما لا يمكن القول أن نتيجة هذا . أى نتيجة فض الاختام الغاء لهذا الأمر - ذلك لأن جوهر هذا الأمر هو ايقاف العمل لا فض الاختام بصفة مؤقتة على أن تعاد بعد أن يباشر الخبير مأموريته كما ذكر ذلك الحكم المستأنف

« وحيث ان الدفاع عن المستأنفين يقول من طريق آخر أن الأمر الادارى موضوع هذه الدعوى انما صدر طبقا للقانون وفى حدود اختصاص الموظف الذى أصدره ومن ثم تكون المحاكم غير مختصة بنظر الدعوى - ويقول المستأنف عليهما على العكس أن هذا الأمر صدر على خلاف القانون وهو ما يجعلهما

أى المستأنف عليهما فى حل من الالتجاء المحاكم الأهلية بطلب التضمينات المترتبة على ذلك طبقا للمادة ١٥ سالفة الذكر

« وحيث ان هذا القول يجرنا الى البحث لحدما فى الأمر الادارى وفى شرائط صحته ومتى تحق له هذه الحصانة

« وحيث ان الأمر الادارى لايخرج عن كونه فصيلة من التصرفات القانونية العامة التى تستمد أثرها من القانون وعلى ذلك فيجب لكى ينتج هذا الأثر أن يكون مطابقا للقانون الذى يستمد منه قوته الالزامية ومن ثم فاركان وشرائط الصحة اللازمة فى الأمر الادارى وفى سواه من التصرفات القانونية العامة لصيرورته تصرفا قانونيا صحيحا ينتج الآثار التى رتبها عليه القانون هى الاركان وشرائط الصحة اللازمة فى كل تصرف قانونى آخر . ومما هو متفق عليه أن الاركان االلازمة لصحة التصرفات القانونية من خاصة وعامة هى (١) اعلان ارادة المتصرف ارادة لا تشوبها شائبة من مفسدات الرضاء (٢) أهلية المتصرف (Capacité) اذا كان من الأفراد واختصاص المتصرف (Competence) اذا كان من عمال الدولة (٣) أن يكون موضوع التصرف ممكنا وجائزا (Objet possibleet licite) (٤) أن تكون الغاية مشروعة (But licite) (٥) أن يراعى المتصرف فى ابراز ارادته ما يكون القانون قد فرضه من أوضاع واشكال فاذا سقط ركن من هذه الأركان فى احد التصرفات القانونية سواء كانت خاصة أو عامة صار باطلا (راجع مقال الأستاذ محمد عبد الله العربى بمجلة القانون الاقتصاد ص ٠ ٢٤ وما بعدها سنة خامسة العدد الثالث) ومحل البحث هنا هو ركن الاختصاص وهو فى القانون العام كالأهلية فى القانون الخاص وعرفه الاستاذ العربى فى مقاله سالف الذكر ص ٢٤٥ نبذة ١١ أنه عبارة عن القدرة القانونية (pouvoir juridique) المستمدة من القوانين المختلفة لابرام التصرفات القانونية » . وهو شرط أساسى فى صحة الأوامر الادارية وسائر التصرفات القانونية العامة فالعمل الأدارى الذى يصدر من موظف غير مختص عمل باطل لا أثر له من الوجهة القانونية ذلك لأن ركن الاختصاص من الأركان البارزة التى لاتحتمل التخريج والتأويل ولا يلابسها غموض أو ابهام مثل ذلك أن تصدر جهة الادارة أمرا بتجنيد أحد الأهالى . هذا الأمر المشوب بعيب عدم الاختصاص أمر غير مصبوغ بصبغة قانونية وشابه العيب فى جميع نواحيه فلا تحميه أى حصانة حيث قد خرج عن حظيرة الأعمال الادارية ودخل فى طائفة الأعمال غير القانونية وللمحاكم أن تبطله بخلاف ما اذا صدر العمل فى حدود القانون ولكنه خالف شرطا من شروطه وناحية من نواحيه فأنه يدخل فى حصانة المادة ١٤ ولا يعطى الحق الا فى طلب تضمينات

« وحيث اذا رجعنا بعد ذلك للأمر الذى أصدره حضرة مدير الدقهلية نرى ان هذا الأمر أثبت ان صاحب المحل خالف شروط الرخصة وأحدث تعديلات وتغييرات فى المحل فأصبح بمقتضاها غير مطابق للرسومات المعتمدة من الوزارة وان بعض هذه التعديلات من شأنه تغيير كيفية التشغيل تغييراً جوهريا من جهة الأمن العام والصحة العامة كما ظهر ذلك من مطابقة الرسم الهندسى على الطبيعة . ثم استند الأمر فى نهايته على المادة الرابعة فقرة أخيرة من الأمر الصادر فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٠٤ قانون رقم ١٣ للأمر بايقاف تشغيل المحل حتى يحصل محمد بك الشناوى على رخصة جديدة

« وحيث انه للفصل فيما إذا كان هذا الأمر صدر على خلاف القانون كما يقول المستأنف عليهما أو لا يجب الرجوع لنص المادتين ٤ فقرة أخيرة و ٦ من الأمر العالى رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ وكذا

الرجوع للمادة ٨ من اللائحة الصادرة فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ المرفقة به هذه المواد تنص على ما يأتى : المادة الرابعة فقرة أخيرة «وتكون الرخصة واجبة ايضا لكافة المحلات اذا نقلت من مكانها إلى مكان آخر أو أحدث فيها تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن العام «المادة ٦ » فى حالة وجود محظورات تتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن بالنسبة للجمهور أو بالنسبة للشغالين يجب على صاحب المحل سواء كان موجوداً وقت صدور الأمر العالى واللائحة الصادرين فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٦ أو كان مرخصا به بعد ذلك أن يتبع فى تشغيله الاحتياطات التى تقررها الأدارة ويجوز أن تتناون الاحتياطات إيقاف تشغيل المحل لحين تتميم الاجراءات واذا لم يتبع صاحب المحل الاحتياطات المذكورة فى الميعاد المقدر له يعامل طبقا لاحكام المادة الثامنة من اللائحة العمومية » المادة ٨ من اللائحة العامة المرفقة بهذا الأمر : « القرارات التى تصدر بايقاف تشغيل المحل أو بتعديل كيفية تشغيله ترسل للمحافظة أو المديرية لأجل اعلانها لصاحب الشأن وتبين فى هذه القرارات الأسباب الموجبة لها والميعاد المقتضى تنفيذها فيه والميعاد الذى يقرر لذلك يكون عشرة أيام على الأقل اذا كان المحل يستعمله صاحبه وعشرين يوما إذا كان فيه مستأجرون . فاذا انقضى الميعاد المقرر ولم ينفذ القرار فللمحافظة أو المديرية أن تبلغ ذلك للادارة ذات الشأن وهى تسرع فى إثبات المخالفة فى محضر يعمل عنها وبناء على هذا المحضر تقام الدعوى على مرتكب المخالفة والقاضى المنوط به الحكم فيها يأمر بعد التحقيق إذا اقتضى الحال باقفال المحل أو ابطاله على نفقة المخالف وذلك فضلا عن العقوبة التى تستوجبها المخالفة . . . إلى آخره »

« وحيث ان هذه النصوص صريحة ولا تحتمل أى تأويل فى أن كل ما للادارة فى حالة وقوع المخالفة التى نص عنها فى المادة الرابعة فقرة أخيرة من الأمر الرقيم ١٣ سنة ١٩٠٤ لا يعدو تحرير محضر مخالفة ضد المخالف الذى يستمر على تشغيل المحل ثم احالته الى المحكمة المختصة للفصل فى المخالفة على أنه من جهة أخرى فان المدير لم يتخذ أى اجراء من الاجراءات التى نصت عليها المادة السادسة والثانية من القانون واللائحة فلم يستصدر قرارا إداريا بالاحتياطات الواجب عملها لاعلانها لصاحب الشأن كما انه لم يمهله المدة التى نص عليها القانون حتى يستطيع فيها القيام بما يطلب اليه عمله

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الأمر الذى أصدره حضرة مدير الدقهلية بايقاف التشغيل لحين الحصول على رخصة انما صدر من موظف غير مختص باصداره ولا عبرة بما ذكره الدفاع عن المستأنفين من أنه قد تطرأ أحوال تتطلب من الادارة اجراء سريعاً وقد يكون هناك خطر محدق بالأمن العام ومهدد له بحيث يجب العمل بغاية السرعة مما قد قد يفوت الغرض منه لو اتخذ رجال الادارة الطريق القانونى هذا القول تقره المحكمة ولا حرج على رجال البوليس والادارة فى مثل هذه الحالة أن يتلافوا ذلك الخطر باتخاذ الاجراءات العاجلة لما لهم من السلطة العامة بل بما يجب عليهم من الواجبات التى تحتم عليهم السهر على استتباب الأمن وصون الأرواح والأموال خصوصا وأن القانون لم يبين ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ـ الا أنه مع هذا لا يمكن لرجال الادارة أن يتذرعوا بهذا السبب ليفتاتوا على سلطة القضاء إذ يشترط عند ما يتخذ رجال الادارة والبوليس أمرا تحتمه الضرورة ويوجب الخطر أن تكون هناك حاجة ماسة وخطر مهدد لسلامة الجمهور بحيث لا مناص من ملافاة الخطر على الفرد ولقد حكمت محكمة مصر الأهلية تطبيقا لذلك بأن « لا تعويض على الحكومة اذا اطفأ رجال الادارة قمينة طوب

مولعة بجوار السكن وانشئت مخالفة للقوانين قبل صدور الحكم الثانى بغلقها . وقد جاء بأسباب هذا الحكم : « وحيث ان هذا التقرير يؤيد ماذهب اليه مندوب المدعى عليهم من اقامة القمينة على بعد قريب من وابور النور وبديهى ان احراق القمينة على هذا البعد القريب من الاسلاك الكهربائية يجوز أن ينجم عنه حادث حريق أو غيره يتصل بجميع منازل بندر طنطا وفضلا عن أن احراق القمينة يتصاعد منه الدخان والروائح الكريهة التى تضر بصحة من يسكنون فى المنازل القريبة .. إلى آخره»

« وحيث ان مثل هذه الاجراءات لا تعد مخالفة للقوانين والأوامر العالية كما ورد فى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن القوانين واللوائح نصت على الاجراءات التى يجب أن تتخذ فى الأحوال العادية - ومادام أنه لم يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل فحينئذ لا يعد مخالفا للقوانين ما يتخذه رجال الادارة والبوليس من الاجراءات العاجلة النزيهة التى لم تعمل لغاية سوى مصلحة الجمهور دون غيرها والتى لم يشبها سوء استعمال السلطة والتعسف أو عدم العناية والحرص فى تنفيذها (حكم محكمة مصر الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة كلية الحقوق عدد ٢٥ سنة سابعة) وأصدرت محكمة النقض والابرام حكما فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٤ قررت فيه أنه إذا كان لرجال الضبطية القضائية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل فانه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الافراد الا أن يكون ثمت مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال ويعتبر المسوغ متوافرا حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته ويكون ماعمله أو أجراه لازما حتما للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر (محاماه عدد ٩ سنة ١٤ ص ٧٣٠ رقم ١٥٥)

« وحيث انا اذا رجعنا بعد ذلك للأمر الصادر بايقاف تشغيل المحالج موضوع الدعوى لا نرى فيه توفر هذا الشرط لأن المخالفات التى بموجبها أصدر مدير الدقهلية أمره لا تخرج عن كونها تعديلات فى كيفية تشغيل المحالج وهى ليست الا من قبيل المخالفات العادية البسيطة التى تفصل فيها المحاكم يوميا ولم تبين الادارة ماهو الخطر المحدق الذى ينجم عن هذا التغيير والذى استوجب اصدار الأمر الذى أصدرته هذا مع ملاحظة أن المشرع وهو يضع القانون رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ واللائحة الصادرة فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ افترض طبعا حالة الخطر فى جميع درجاتها وصورها المختلفة ووضع بعدئذ الأحكام التى تناسب المقام فحدد سلطة الادارة فى هذه المخالفات بخلاف ما رآه فى لائحة الآلات البخارية حيث أخذ فيها الحيطة وأوسع فى سلطة الادارة نوعا فخولها فى أحوال الخطر القريب الوقوع أن تسرع بتوقيف ادارة الآلة بقرار وزارى تبين فيه الأسباب الداعية لذلك إلى أن يصدر الحكم فى المخالفة (مادة ١١ من أمر سنة ١٩٠٠) ولم يرد مثل هذا النص فى لائحة المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وفى ذلك معنى ان المشرع لم ير فى هذه المخالفات الخطورة التى رآها فى لائحة الآلات البخارية التى تقتضى تدخل الادارة قبل صدور الحكم من المحكمة

« وحيث ان هذا كله يكفى للقول بادىء ذى بدء بأن الأمر الصادر بايقاف المحالج صدر على خلاف القانون ويكفى فى القضاء المستعجل للقول باختصاص المحاكم الأهلية والفصل فى دعوى إثبات الحالة المرفوعة وقد أصدر حضرة قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة المختلطة حكما فى دعوى مماثلة عن أمر أصدره حضرة مدير الدقهلية بغلق معمل الأرز المملوك

لشركة شلباية فلجأت هذه الشركة لحضرة قاضى الأمور المستعجلة فأصدر أمره فى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ بتشغيل المعمل ولأهمية هذا الحكم نذكر بعض ماجاء فى أسبابه

Attendu que, dès le debut de leur activité les Tribunaux Mixtes jugèrent que l'interdiction d'interpréter ou d'arrêter l'exécution des mesures administratives, ne visaient que celles qui meritaient ce titre pour avoir été prises par une autorite compétente, dans la sphère de ses attributions et conformément aux lois ....

Aucun acte administratif ne peut constituer une mesure administrative, dans le sens de l'art II R. O. J. que s'il est arrêté dans l'utilité publique et dans l'intérêt général et conformément aux lois et decrets en vigueur ....

Attendu qu'apèrs 1900, de nombreuses décisions continuèrent à proclamer le pouvoir des Tribunaux Mixtes de mettre à néant les mesures administratives illégales ....

Attendu que la loi No 13 de 1904. tout en reconnaissant implicitement au gouvernement le pouvoir de refuser l'autorisation de fonder un etablissement incommode (article I. al. I) fait dépendre le retrait éventuel de la dite autorisation de l'existence d'une contravention aux prescriptions légales, dont la connaissance est laisseé eux Tribunaux.

Que si la sanction de la fermeture ne peut être prononceé que par le juge (article 7) le gouvernement a toutefois le pouvoir de recourir à la mesure provisoire de la suspension (A. 6) à la condition que cette mesure soit approuveé par un arrête Ministériel, sage precaution qui laisse au pouvoir central, la responsabilité de prendre une aussi grave decision

....

إلى ان قال ...

Attendu en conclusion, que, les documents produits par le défendeur n'établissent pas à suffisance de droit que la responsabilité d'ordonner la mesure de la suspension ait été prise par S.E. le Ministre de l'Interieur; que tant qu'il n'aura pas été prouvé que cette condition de le suspension a été régulièrement accomplie, la mesure administrative critiqueé par la demanderesse n'apparaîtra pas comme conforme à l'article 6 de la Loi No 13 de 1904

....

Par ces Motifs

Ordonnons au défendeur de prendre dès la signification, les mesures nécessaires pour que la R. S.chebaya and Co puisse exploiter sans entraver ses etablissements de decorticage de riz.

« وحيث أنه بناء على ماتقدم يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فى غير محله

« عن الدفع بعدم اختصاص حضرة قاضى الامور المستعجلة »

« من حيث ان هذا الدفع فى غير محله للأسباب

الواردة بالحكم المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها أسبابا لها

عن البحث فى عدم قبول الدعوى لعدم وجود صفة للمستأنفين.

«من حيث ان هذه المحكمة تضيف على أسباب الحكم المستأنف فى ذلك ما يأتى :

« حيث انه بالنسبة لمحمد محمد الشناوى بك الذى قضى الحكم المستأنف بقبول الدعوى بالنسبة له فأن المستأنفين يدفعان بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لأنه استصدر الرخصة بأسمه شخصيا والدعوى مرفوعة منه بصفته مديرا لشركة خلفاء الشناوى باشا هذا الدفع يردعليه بأن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل فيه لأن الفصل فيه يستلزم حتما التعرض للموضوع من احدى نواحيه وهو ممنوع طبقا للمادة ٢٨ من قانون المرافعات من التعرض لكل مايمس الموضوع وقد اجمع الفقهاء كما أجمع القضاء على أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من البحث فى صفة الخصوم وهذا نص ماجاء بجارسونيه جزء ٨ بند ١٩٣ ص ٣٩٧ وما بعدها

Il ne peut ni d'office, ni même à la demande des parties statuer sur la qualité ou sur les droits des héritiers ou sur une exception relative à la qualité en laquelle une partie procède en justice.

« وحيث انه بناء على الأسباب السابقة وأسباب الحكم المستأنف التى لاتتعارض مع أسباب هذه المحكمة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(قضية وزارة الداخلية وأخرى ضد محمد محمد الشناوى بك وآخر وحضر عنهم الاستاذ مكرم عبيد رقم ٢٧٠ سنة ١٩٣٣ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى رشدى بك رئيس المحكمة واحمد فخرى بك ومحمد خليل فهمى)

القضاء المستعجل

٣٠٠

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - قاضى الأمور المستعجلة . الحقوق التى يجب عدم المساس بها . ماهيتها . مزاعم لا ينقضها الظاهر

٢ - اجارة . اخراج مستأجر انتهت مدته . منازعة غير جدية . فى انتهاء العقد . الحكم بالاخراج .

المبادىء القانونية

١ - الحقوق التى يتعين على قاضى المواد المستعجلة تجنبها وعـدم المساس بها هى الحقوق المسلم بها أو المتنازع عليها نزاعا جديا يستوجب عرضها على محكمة الموضوع ولا تعتبر حقوقا بهذا المعنى المزاعم المجردة التى ينقضها الظاهر ويعوزها الدليل وإلا لأبيح للخصوم التحكم فى ولاية القاضى لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الأدلة عليه أو لم تتوافر

٢ - إذا لجأ مؤجر إلى القضاء المستعجل طالباً إخراج مستأجر انتهت مدة عقده فنازع المستأجر فى انتهاء مدة العقد منازعة غير جدية ظاهرة البطلان كان لقاضى الأمور المستعجلة دون أن يعتبر معتديا على الحقوق أن لا يعول على هذه المنازعة وأن يقضى باخراج المستأجر من العين المؤجرة .

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى تقول فى صحيفة افتتاحها ان المدعى عليه الأول استأجر بضمانة المدعى عليه الثانى من الوقف المشمول بنظرها ٤٨ فدانا و١٧ قيراطا و٦ أسهم بعقد ايجار تنتهى مدته فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٤ وقد انتهت مدة العقد ورغم انتهائها امتنع المدعى عليهما عن تسليم الأرض المؤجرة وبقيا شاغلين لها بغير سند قانونى فضلا عن انهما أحدثا تخريبا بمبانى العزبة التابعة للارض ولهذا وذاك طلبت المدعية أولا الحكم بالزام المدعى عليهما بتسليم الارض التى استأجرها أولهما بضمانة الثانى - ثانيا - الحكم بندب خبير لاثبات حالة مبانى العزبة والمخزن التابع لها وبيان ما لحقها من التلف مع تقدير مايلزم لاصلاحها وإعادتها الى أصلها

« وحيث ان المدعى عليه الثانى لم يحضر رغم إعلانه قانونا ويجوز الحكم فى غيبته

« وحيث ان المدعى عليه الاول قد دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى بحجة ان المدعية ليست مصرية وإنما هى رعية دولة فرنسا وهى وان كانت لم ترفع الدعوى باسمها ورفعتها بصفتها ناظرة على وقف زوجها الا انها حتى بهذه الصفة ليست خاضعة فى رأى المدعى عليه لقضاء المحاكم الأهلية لان الوقف الذى أقيمت الدعوى باسمه محبوس ريعه كله على المدعية وحدها وبذلك تكون الصفة الاجنبية غالبة فيه

« وحيث ان الوقف شخص معنوى له كيان قانونى مستقل عن شخص الواقف وعن اشخاص المستحقين فيه (حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٦ / ٤ / ١٩٣٤ منشور فى مجلة المحاماة السنة الرابعة عشرة العدد الرابع القسم الأول صحيفة ٤١٨ وكتاب الوقف للقاضى مسينا صحيفة ٧٣ نبذة ٧٧٧)

« وحيث ان الشخص المعنوى يتجنس بجنسية الدولة التى ينشأ فى ظلها بحيث يعتبر فردا من رعاياها له مالهم من الحقوق وعليه ماعليهم من الواجبات (راجع فى هذا المعنى Weiss صحيفة ١٤٣ Despagnet نبذة ٤٧ وبودرى لاكنتنرى فى الاشخاص الجزء الاول صحيفة ٣٨٠ نبذة ٣٠٧ وموسوعة كاربنتيه الجزء ٣٠ صحيفة ٦١١ نبذة ٩٦)

« وحيث انه متى تقرر ان الوقف شخص معنوى وتقرر ان الشخص المعنوى يتجنس بجنسية الدولة التى ينشأ على رقعتها فقد وجب القول بأن كل وقف ينشأ فى مصر يجب ان يعتبر شخصا معنويا مصريا خاضعا لقضاء المحاكم المصرية فى كل خصومة تنشأ بينه وبين مصريين وذلك بقطع النظر عن جنسية منشىء الوقف وبقطع النظر عن جنسية المستحقين فيه (راجع فى هذا المعنى كتاب الوقف للقاضى مسينا صحيفة ٧٣ نبذة ٧٧٩ ونبذة ٧٨٠ والاحكام العديدة الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة المشار اليها فيه تأييدا للرأى المذكور)

« وحيث انه مادامت المدعية لم تقم الدعوى الحالية بصفتها الشخصية وانما أقامتها باسم الوقف المصرى الذى تمثله وتتحدث باسمه فى مصر فان الدعوى المذكورة تكون من اختصاص المحاكم الأهلية بغير شك لانها قائمة بين مصريين ولهذا يكون الدفع الفرعى الأول فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول أيضا قد دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لانه ينازع فى انتهاء عقد الايجار بحجة ان العقد المذكور قد تجدد وهذه المنازعة فى رأيه تحول دون اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى حتى لاتفصل فى هذه المنازعة فتقضى بالفصل فيها فى موضوع الحقوق

«وحيث ان الحقوق التى يتعين على قاضى المواد المستعجلة تجنبها وعدم المساس بها هى الحقوق المسلم بها أو المتنازع عليها نزاعا جديا يستوجب عرضها على محكمة الموضوع ولا تعتبر حقوقا بهذا المعنى المزاعم المجردة التى ينقضها الظاهر ويعوزها الدليل وإلا لأبيح للخصوم التحكم فى ولاية القاضى لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الأدلة عليه أو لم تتوافر (جلاسون الجزء الثانى صحيفة ٣٤ نبذة ٣٢٧ وجارسونيه الجزء الثامن طبعة سنة ١٩٢٥ نبذة ١٩٢ صحيفة ٣٩٦ والحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٢/٨ / ١٩٣٢ المنشور فى مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٥٩١ والحكم الصادر من محكمة مصر المستعجلة فى ١١ اغسطس سنة ١٩٣٢ المنشور فى مجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٢٨٤)

« وحيث انه على أساس ما تقدم يكون لهذه المحكمة ان تبحث فيما ينازع فيه المدعى عليه الأول وفيما يستند اليه فى تبرير منازعته وادعائه بان العقد قد تجدد لا لتفصل فى هذه المنازعة أو فى هذا الادعاء ولكن لتقدر مبلغه من الجد

« وحيث ان كل ما يعول عليه المدعى عليه الأول فى ادعائه ان العقد قد تجدد هو قوله ان المدعية قد سكتت عشرة أيام بعد انتهاء عقد الايجار ذلك لأن العقد قد انتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٤ وهى لم تقم دعواها الحالية الا فى ١٩٣٤/١١/١٠

«وحيث انه اذا لوحظ ان الدعوى الحالية وان كانت قد اعلنت للمدعى عليه فى ١٩٣٤/١١/١٠ الا انها قدمت للاعلان ودفع رسمها فى ١٩٣٤/١١/٦ واذا لوحظ أن تقديم الدعوى للاعلان يسبقه حتما تكليف المكتب الذى رفعها باقامتها كما يسبقه حتما مطالبة المدعى عليه بالاخلاء وديا اذا لوحظ هذا كله فقد وجب القول بأن منازعة المدعى عليه القائمة على ان العقد قد تجددت مدته ليست منازعة جدية جديرة بابقائها الى ان تفصل فيها محكمة الموضوع وانما هى منازعة واهية لا يبغى المدعى عليه من ورائها غير التخلص من اختصاص القضاء المستعجل

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى الثانى فى غير محله أيضا ويتعين الحكم برفضه

« وحيث انه بالنسبة للموضوع قد تبين من الاطلاع على عقد الايجار ان البند الثالث عشر منه ينص على ان المستأجر يكون ملزما بأن يسلم فى نهاية العقد الأطيان والمبانى المؤجرة بدون احتياج لانذار رسمى ولا يجوز له أن يزرع بالاطيان المذكورة أصنافا من شأنها البقاء فى الغين الى ما بعد انتهاء مدة العقد

« وحيث انه لذلك يكون عقد الايجار قد انتهى بانتهاء مدته ويكون وضع يد المدعى عليهما قد استحال غصبا من يوم ان انتهى العقد ولهذا تكون المدعية محقة فى طلب إخلاء الاعيان المؤجرة واستلامها .

« وحيث انه بالنسبة لطلب إثبات الحالة فان المحكمة ترى ندب خبير هندسى لاداء ما يأتى :
«الانتقال الى العين المؤجرة ومعاينة العزبة والمبانى»
« التابعة لها وإثبات حالتها وبيان ما بها من تلف »
« وسبب هذا التلف وعلى الأخص بيان ما اذا »
« كان راجعاً الى استعمال عادى أو إتلاف »
« مقصود وعلى الخبير فى الحالتين أن يقدر ما يلزم»
« من المصاريف لاصلاح هذا التلف »

(قضية الست اليس أودينا ضد محمد افندى جاب الله وآخر رقم ٢١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٣٠١
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢١ فبراير سنة ١٩٣٥

١ ـ حراسة . نزاع على عين . تسليمها لحارس . طريق من طرق الوفاء . مادة ٦٩٩ مرافعات

٢ ـ حراسة . مقاول . تعهد بالبناء . طلب تعيين حارس على البناء الذى بناه . عدم قبوله .

٣ ـ حراسة . مقاول . متأخر له مبالغ من المقاولة . حق الحبس . غير متأخر له شىء . واجب التسليم . لا محل للحراسة .

المبادىء القانونية

١ ـ الحراسة المنصوص عنها فى المادتين ١٧٦ مدنى ٦٩٩ مرافعات هى طريق من طرق الوفاء بالالتزامات يلجأ إليها من التزم بتسليم عين معينة فتبرأ ذمته من هذا الالتزام متى استحصل على حكم بتعيين حارس على العين المذكورة

٢ ـ التزام المقاول بأن ينشىء بناء طبقا لمواصفات متفق عليها ليس التزاما بتسليم عين معينة obligation de delivrer وإنما هو التزام بفعل obligation de faire وعلى ذلك فليس للمقاول أن يستند إلى المادتين سالفتى الذكر فى طلب تعيين حارس على البناء الذى أنشأه بحجة أن الحراسة هى طريقة إلى الوفاء بما التزم به

٣ ـ كذلك ليس للمقاول إذا كان ملتزما بأن يبنى عينا وأن يسلمها فى موعد معين وكان يدعى حقا قبل صاحب البناء أن يطلب تعيين حارس على العين على اعتبار أن الحراسة هى الطريق الوحيد للتوفيق بين حقه فى الحبس وواجبه فى التسليم لأن المقاول إما أن يكون ذا حق فى مبالغ لاتزال فى ذمة صاحب البناء وعندئذ فحقه فى الحبس يعفيه من واجب التسليم أو لا يكون له مبالغ قبله وعندئذ لا يكون من حقه أن يحبس البناء تحت يده ويكون عليه أن يسلم البناء فورا لصاحبه وفى الحالتين لا تناقض بين حق المقاول وواجبه حتى يستعان بالحراسة على محو هذا التناقض .

المحكمة

«حيث ان المدعى يطلب تعيين حارس قضائى تكون مهمته أن يتسلم عمارة مستشفى المواساة وأن يحافظ عليها حتى يستوفى المدعى حقه الذى يدعيه قبل الجمعية التى وكلت اليه إنشاء بناء المستشفى المذكور

« وحيث ان المدعى ذهب فى تأييد طلبه هذا إلى أنه قد أتم بناء المستشفى فوجب عليه أن يسلمه للجمعية لكنه لايزال يداينها فى مبالغ باقية من القدر المتفق عليه وله قانونا ـ فى رأيه ـ أن يحبس البناء تحت يده حتى يستوفى هذه المبالغ ولا سبيل عنده للتوفيق بين حقه فى حبس البناء وواجبه فى تسليمه إلا أن تعين المحكمة حارسا يتولى استلام البناء وحفظه إلى أن يستوفى المدعى حقه وبهذا يتسنى له أن يبرىء ذمته من واجب التسليم وأن يحتفظ فى الوقت نفسه بحقه فى الحبس وأن ترتفع عن عاتقه مسئولية المحافظة على البناء والبذل فى سبيل حفظه ورعايته

«وحيث ان المدعى قد اتخذ لدعواه سنداً قانونيا هو المادة ١٦٧ مدنى وقد جرى نصها بما يأتى :

« تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار اذا استحصل على تعيين أمين حارس للعقار المذكور بحكم يصدر فى مواجهة المتعهد له أو فى غيبته بعد تكليفه بالحضور

أمام المحكمة» كما أنه يستند إلى نص المادة ٦٩٩ مرافعات وهى تقول: «يجوز للمدين أن يتحصل على تعيين حارس بمعرفة المحكمة للعين المعينة المعروضة»

«وحيث ان المادة ١٧٦ مدنى أهلى قد وردت فى فصل الوفاء بالالتزامات وقد بين الشارع فى هذا الفصل طرق الوفاء التى تتناسب مع الالتزامات المختلفة وإحدى هذه الطرق التى تحقق الوفاء إذا كان الالتزام المطلوب توفيته هو التزام بتسليم عقار أن يحصل الملتزم على حكم بتعيين حارس على العقار المذكور

«وحيث ان المادة ٦٩٩ مرافعات قد وردت فى الفصل الخاص ببيان طرق العرض المبرئة للذمة فنصت المادة ٦٩٨ من هذا الفصل على أن عرض العين المعينة التى لا يجب أو لا يمكن تسليمها فى محل الدائن يحصل بمجرد التنبيه عليه باستلامها ونصت المادة ٦٩٩ على انه يجوز للمدين أن يتحصل على تعيين حارس بمعرفة المحكمة للعين المعروضة

« وحيث ان الذى يؤخذ من مجموع النصوص التى أوردها الشارع فى فصلى الوفاء والعرض أن الحراسة المشار اليها فى هذين الفصلين هى طريق من طرق الوفاء بالالتزامات يلجأ إليها الملتزم بتسليم عين معينة ليبرىء ذمته من هذا الالتزام ولا مساغ للحراسة فى هذه الصورة الا اذا كان طالب الحراسة قد اظهر رغبته فى أن يسلم العين التى التزم بها ولم تلق رغبته هذه قبولا عند غريمه

« وحيث انه على هذا النحو فى تفهم مرمى المادتين ١٦٧ مدنى و ٦٩٩ مرافعات يجب القول بأن المادتين المذكورتين لا تبرران طلب الحراسة فى الدعوى الحالية من جهة لأن المدعى لم يثبت أنه عرض على جمعية المواساة استلام عمارة المستشفى وان عرضه هذا لم يصب قبولا لدى الجمعية ومن جهة أخرى لأن التزام المدعى قبل الجمعية ليس التزاما بتسليم عين معينة فى حالتها التى يمكن أن تكون عليها obligation de delivrer كالتزام البائع أو الراهن وانما هو التزام بفعل obligation de faire وهذا الفعل هو أن ينشىء المدعى البناء وفقا للمواصفات المتفق عليها وعلى ذلك فالحراسة وحدها لا تبرىء المدعى مما التزم به (راجع فى هذا المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ / ٦ / ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ — ٤٠٧ وتعليق بلانش على المادة ٢٣٩ مختلط نبذة ٣)

« وحيث ان طلب الحراسة على أساس أنها هى الطريق الوحيد الذى يوفق بين حق المدعى فى حبس العمارة وواجبه فى تسليمها مردود عليه بأن المدعى إما أن يكون ذا حق قبل الجمعية فى مبالغ لا تزال له فى ذمتها وعندئذ فحقه فى الحبس يعفيه من واجب التسليم أو لا يكون له مبالغ طرف الجمعية وعندئذ لا يكون من حقه أن يحبس العمارة تحت يده ويكون عليه أن يسلمها فورا وفى الحالين لا تناقض بين حق المدعى وواجبه حتى يستعان بالحراسة على محو هذا التناقض

« وحيث ان القول بان احتفاظ المدعى بحيازة العمارة فيه إرهاق له لما تستلزمه هذه الحيازة من إنفاق ورعاية هذا القول مردود فان ما ينفقه المدعى فى هذا الشأن سوف يدخل فى تصفية حقوقه قبل الجمعية وبأن صاحب الحق عليه أن يحتمل مغارم حقه واكلافه والا فله إذا شاء مطلق الحرية فى أن يتخلى عن حقه أما أن يطلب الحراسة لا لشىء الا ليتقى مصاريف هذا الحق فأمر يخرج بالحراسة عن الغرض الذى أبيحت له

(قضية محمد بك حسن العبد ضد محمد بك فهمى عبد المجيد بصفته رئيس جمعية المواساة الاسلامية رقم ٩٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٣٠٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢ مارس سنة ١٩٣٥

١ - امر إدارى . وجوب صدوره من جهة إدارية فى دائرة اختصاصها . مخالفة ذلك . عمل اغتصاب . اختصاص المحاكم بالغائه

٢ - لجنة الجبانات . مدافن . رخصة مدفن . عدم جواز الغائها الا عن طريق القضاء . مخالفة ذلك . بطلان اجراء الالغاء . والحكم بايقاف تنفيذه .

٣ - لجنة الجبانات . عدم جواز طرد مرخص قديم وإحلال غيره محله . حق المحاكم فى اتخاذ الاجراءات التحفظية .

٤ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . أحواله . لم ترد بطريق الحصر .

المبادىء القانونية

١ - يشترط فى الأوامر الادارية الممنوعة المحاكم من تأويلها أو إيقاف تنفيذها طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن تكون صادرة من جهة ادارية وخاصة بعمل ادارى يدخل فى دائرة اختصاصها إجراؤه طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بها فاذا تعدت الجهة الادارية السلطة المخولة لها واتخذت اجراءات لا تدخل فى اختصاصها أصلا وبمقتضى القوانين واللوائح المتعلقة بها خرج عملها عن دائرة المشروعية وأصبح باطلا ليس له أية صفة قانونية ودخل فى عداد أعمال التعدى واغتصاب السلطة التى يحق للمحاكم الأهلية القضاء بمنعها وإيقافها والغاء ما حصل منها

٢ - إن القانون الخاص بتشكيل لجنة الجبانات للمسلمين بمدينة القاهرة واللائحة المرفقة به لم يخولا للجنة الحق فى الغاء رخصة عن حوش أو مدفن بمحض ارادتها دون موافقة صاحب الترخيص بدعوى عدم قيامه بشروط مخصصة له تفرضها عليه وذلك بغير الرجوع الى القضاء لاصدار حكمه فى ذلك فاذا صدر منها أمر من هذا القبيل كان باطلا ويدخل تحت سلطان المحاكم طلب ايقاف تنفيذه أو بطلانه والقاعدة المتقدمة مطابقة لروح القانون والحقوق المكتسبة قانونا إذ مع اعتبار أراضى الجبانات من المنافع العامة لا يجوز تملكها بمضى المدة أو استخدامها فى غير ما أعدت له فان للحكومة فى هيئة لجنة الجبانات الحق فى إدارتها ومنح حقوق الانتفاع بها لاشخاص معينين بعد أداء رسم معين فاذا ما حصل هؤلاء على الرخص الخاصة طبقا للقانون اكتسبوا حق الانتفاع بالاراضى موضوع الرخص ولا يجوز للجنة بعد ذلك الغاء هذا الحق ومنعه عنهم بقرار منها لا يخول لها القانون الحق فى إصداره دون الرجوع للمحاكم

٣ - ليس للجنة الجبانات أو لرئيسها الحق قانونا فى طرد مرخص له قديم ومنع حيازته بالقوة وإحلال جديد بدله لمجرد الرغبة فى ذلك فاذا حصل منها إجراء بشأن ذلك حق للمحاكم منعه والحكم فى الاجراآت التحفظية الموصلة إليه

٤ - إن المادة ٢٨ مرافعات لم تحدد الأمور المستعجلة الداخلة فى اختصاص هذه المحكمة وتركت ذلك لتقديرها مستنبطة من ظروف

الدعوى وطبيعة أحوالها وطبيعة الحق المطالب به فتختص فى القضاء فى دعاوى رد الحيازة اذا ما حاطها الخطر المحقق خصوصا وان السرعة التى الزم القانون القاضى الجزئى بنظر دعاوى اليد بها تختلف عن الاستعجال الداخل فى وظيفة هذه المحكمة

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المدعين حصلا فى سنة ١٩٣٣ على ترخيص بالانتفاع بقطعتى ارض مبينتين بالعريضة لاقامة حوشين عليهما ودفن موتاهما فيهما وتسلما هما بالفعل وازالا الاجزاء من الرمال التى كانت عليهما واحاطاهما بسور من البناء من بعض جهاتهما اتماه بعد ذلك فى سنة ١٩٣١ فشمل الجهات الشرقية والقبلية والغربية و٤٠ سنتيمترا من الجهة البحرية وفى نوفمبر سنة ١٩٣٤ صرحت لهما لجنة الجبانات بانشاء اربعة مقابر وتكملة الحوش برخصة تسلمت لهما بعد ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وإن كانت مؤرخة سبتمبر سنة ١٩٣٤ (يراجع خطاب مصلحة التنظيم الرقيم ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤) ولم يشترط فيها عليهما بميعاد معين للبناء أو أخذ عليهما تعهد بذلك فى ورقة أخرى وذكر فيها فقط ضرورة مراعاة المدعين لقوانين ولوائح الجبانات بالقاهرة تنفيذا لذلك بدأ المدعيان يعملان فى تشنيد المقابر وتكملة الحوش وأحضر الذلك العمال والمونة اللازمة واشتغلوا يومين فى البناء وفى اثناء العمل حضر عمال من قبل المدعى عليهما الأول والثانى وطردوا بأمر من المدعى عليه الثالث عمال المدعين واستولوا على قطعتى الأرض بما عليهما من مبانى بالقوة ومنعوا المدعين من استمرار حيازتهما لهما وحتى حراسة المونة التى احضراها وبدأوا فى تشييد مبانى جديدة لحوشين مقابر للمدعى عليهما المذكورين بحجة الغاء الرخصة المعطاة للمدعين وحصولهما على رخصتين عن قطعتى الارض المتنازع عليهما . فرفع المدعيان هذه الدعوى بصفة مستعجلة طلبا فيها ـ أولا ـ ايقاف المبانى الجديدة ـ ثانيا ـ إثبات حالة المبانى القديمة والجديدة وقيمتها مع المونة ـ ثالثا ـ رد الحيازة . ودفع الحاضر عن المدعى عليه الثالث بصفته ـ اولا ـ بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لتعلقها ـ بايقاف تنفيذ أمر إدارى صادر من لجنة الجبانات ثانيا ـ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وفى الموضوع برفض الطلبين الأول والأخير وانضم اليه الحاضر عن المدعى عليه الثانى ولم يحضر المدعى عليه الأول لدفع الدعوى بشيء ما

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها

« من حيث ان مدار البحث فى هذا الدفع يدور حول الأمور الخمسة الآتية ـ الأول ـ ماهية الأوامر الادارية المقصودة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والشروط الواجب توافرها فيها . ـ الثانى ـ الأوامر التى تتعدى فيها جهة الادارة السلطة المخولة لها واختصاص المحاكم فى إيقاف تنفيذها . ـ الثالث ـ مدى اختصاص لجنة الجبانات المنصوص عنه فى قانون انشائها ـ الرابع ـ هل لها أن تلغى ترخيصا معينا بدون الالتجاء الى جهة التقاضى العادية وبدون شروط خاصة بذلك ـ الخامس ـ طلبات المدعين وغايتها وعلاقتها بأوامر لجنة الجبانات

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فيشترط فى الأوامر الادارية الممنوعة المحاكم من تأويلها أو إيقاف تنفيذها طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات أن تكون صادرة من جهة ادارية وخاصة بعمل إدارى يدخل فى دائرة اختصاصها اجراؤه طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بها فاذا توافرت الشروط المذكورة فى الأوامر الصادرة من جهة الادارة

فليس للحاكم وظيفة فى الغائها أو ايقاف تنفيذها أو الحكم باجراء يقصد منه الطعن عليها أو تفسيرها وكل مالها أن تقضى بتعويض للمتضرر منها اذا ماوقعت وفيها تجاوز للحد الذى رسمه القانون

« ومن حيث انه طبقا للقاعدة المتقدمة فاذا تعدت الجهة الادارية السلطة المخولة لها واتخذت اجراءات لا تدخل فى اختصاصها أصلا وبمقتضى القوانين واللوائح المتعلقة بها خرج عملها عن دائرة المشروعية وأصبح باطلا ليس له أية صفة قانونية ودخل فى عداد أعمال التعدى واغتصاب السلطة usurpation du pouvoir التى يحق للمحاكم الأهلية القضاء بمنعها وايقافها والغاء ماحصل منها (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٨ محاماه سنة ٩ رقم ٤٨١/٣ ص ٨٧٣ - ودوائر الاستئناف مجتمعة اول مارس سنة ١٩٢٨ محاماه سنة ٨ رقم ٤٥٩ ص ٧٥٠)

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمرين الثالث والرابع فالظاهر من مطالعة القانون لسنة ١٩٢٢ الخاص بتشكيل لجنة الجبانات للمسلمين بمدينة القاهرة واللائحة الأخيرة الصادرة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ والمرفقة به ان لجنة الجبانات تختص باجراء ما يأتى - اولا - حفظ وصيانة وتحسين الجبانات - ثانيا - عمل اللازم لحفظ النظام والأصول الدينية - ثالثا - مراقبة العمال المشتغلين بالدفن - رابعا - تحضير مشروعات ابطال الدفن فى جبانات قديمة وانشاء أخرى حديثة - خامسا - تحضير مشروعات الطرق الموصلة الى الجبانات (وهذه كلها منصوص عنها فى المادة السادسة من القانون) - سادسا - اعطاء الرخص والتصاريح الخاصة بانشاء حوش اوقبر او تجديد قديم (مادة ٧ من اللائحة الصادرة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦) ولم يخول لها القانون او اللائحة الحق فى الغاء رخصة بمحض ارادتها دون موافقة صاحب الترخيص لعدم قيامه بشروط مخصصة له تفرضها عليه او تتفق معه صراحة على عملها بغير الرجوع الى القضاء لاصدار حكمه فى ذلك فاذا صدر منها أمر من هذا القبيل كان باطلا لصدوره فى غير الأحوال التى خولها لها القانون واللوائح المرتبطة به - ويدخل تحت سلطان المحاكم طلب إيقاف تنفيذه أو ابطاله

« ومن حيث انه لا يمكن القول بأن قرارات الغاء الرخص لعدم استيفاء شروط معينة مكتوبة عليها أو غير واردة بها تدخل فى البند الأول من المادة السادسة من القانون والمتعلقة بأعمال الصيانة والتحسين لعدم الارتباط بين الحالتين ولأن الصيانة معناها حفظ الجبانات من الاعتداء عليها من الغير والتحسين مرماه اجراء كل ما يزينها وينظمها

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك ان المادة السابعة من اللائحة نصت فقط على اختصاص اللجنة فى اعطاء التصاريح المتعلقة بانشاء الحيشان أو القبور دون اعطائها الحق فى الغائها من تلقاء نفسها إذا خالف المرخص له امرا أصدرته اليه بعد الترخيص أو الشروط التى دونتها له فى الرخصة بل يحق فى هذه الحالة تطبيق المادة ٢٠ معدلة من اللائحة فى الحالة الثانية فقط دون الأولى كنص الفقرة الأخيرة من المادة ٧ من اللائحة

« ومن حيث ان القاعدة المتقدمة مطابقة لروح القانون والعدل والحقوق المكتسبة قانونا إذ لو ان أرض الجبانات من المنافع العامة لا يجوز تملكها بمضى المدة او استخدامها فى غير ما اعدت له إلا ان الحكومة فى هيئة لجنة الجبانات لها حق ادارتها ومنح حقوق الانتفاع بها لاشخاص معينين بشروط مخصوصة بعد أداء رسم معين فاذا ماحصل هؤلاء على الرخص الخاصة طبقا للقانون اكتسبوا حق الانتفاع بالاراضى موضوع الرخص ولا يجوز للجنة بعد ذلك الغاء هذا الحق ومنعه عنهم بقرار منها لا يخول لها القانون الحق فى اصداره دون

الرجوع الى المحاكم فى ذلك فاذا صدر منها شىء من ذلك كان غير قانونى

« ومن حيث انه علاوة على ماتقدم فليس لها أو لرئيسها الحق فى طرد المرخص له القديم ومنع حيازته بالقوة وإحلال الجديد بدله لمجرد الرغبة فى ذلك الغير منطبقة على القانون فاذا حصل منها اجراء بشأن ذلك حق للمحاكم منعه والحكم فى الاجراءات التحفظية الموصلة الى ذلك لمخالفته للقانون

« ومن حيث فضلا عن ذلك فالظاهر من طلبات المدعين انها ترمى الى إتخاذ اجراءات تحفظية مؤقتة للمحافظة على حقوقهما أمام محكمة الموضوع لاشأن لها بقرارات اللجنة بل تنصب كلها على منع اعتداء حال حصل من المدعى عليهما الأول والثانى بالقوة إذ لاشأن بطلب إيقاف المبانى الجديدة مع قرار اللجنة الخاص بالالغاء لرخصة المدعين أو الترخيص الجديد او وجود علاقة بين طلبى إثبات الحالة ورد الحيازة وهذا القرار

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان اللجنة لم تتفق مع المدعين فى شروط الرخصة المعطاة لهما على ميعاد معين للبناء وان الاخطار الذى ارسلته اليهما لايغير من مركزهما القانونى الثابت من الترخيص وان القرار الصادر من اللجنة بالغاء الترخيص لايعتبر أمرا إداريا بل من أمور التعدى الداخل فى اختصاص المحاكم العادية منعه وإيقافه . فيكون الدفع بعدم الاختصاص على غير صواب ويتعين رفضه

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفة

« ومن حيث فضلا عن أن المدعى عليه الثالث هو الرئيس الحقيقى للجنة الجبانات باعتباره رئيسا للجهة المقام فيها اللجنة ويحق اختصاصها فى شخصه عملا بنص المادة ٨ مرافعات فالظاهر من الوقائع المتقدمة انه اختصم بصفته لاصدار أوامر ادارية لتمكين المدعى عليهما الأول والثانى بالقوة ومنع حيازة المدعين مع مخالفة ذلك للقانون وعلى ذلك لايكون هذا الدفع غير قويم وتطرحه المحكمة ظهريا

عن الموضوع

« ومن حيث ان طلبات المدعين الثلاثة على حق لتوافر الاستعجال فى الدعوى محافظة على حيازتهم الثابتة باعتراف المدعى عليهم لقطعتى الارض موضوع النزاع وحقهم فى الانتفاع بهما الواجب احترامه حتى يقضى قضاء الموضوع بمحوه أو انتهاؤه ولأن فى استمرار المدعى عليهما الأول والثانى فى البناء تعارض مع حقوق المدعين وخطر محقق بها لايمكن درأه بالالتجاء الى القضاء العادى (راجع فى ذلك دالوز براتيك على القضاء المستعجل صحيفة ١٩٦ نبذة ٤ وما بعدها)

« ومن حيث ان هذه المحكمة لاتعير التفاتا الى ماذهب اليه الحاضر عن المدعى عليه الأخير من عدم اختصاص القضاء المستعجل بطلب رد الحيازة لدخوله فى وظيفة القاضى الجزئى بنص المادة ٢٦ مرافعات ليقضى فيه على وجه السرعة إذ المادة ٢٨ مرافعات لم تحدد الأمور المستعجلة الداخلة فى اختصاص هذه المحكمة وتركت ذلك لتقدير المحكمة تستنبطها من ظروف الدعوى وقرائن احوالها وطبيعة الحق المطالب سواء تعلق ذلك بدعوى استرداد حيازة أو غيره اذا ماحاطها الخطر المحقق او المحتمل الحصول خصوصا وان السرعة célerité التى الزم القانون القاضى الجزئى بنظر دعاوى اليد بها تختلف عن الاستعجال urgence الداخل فى وظيفة هذه المحكمة

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يتعين اجابة المدعين لطلباتهما مع إيقاف الفصل فى المصاريف الآن حتى يقضى فى الموضوع من المحكمة المختصة

« ومن حيث ان طلب تنفيذ الحكم بالنسخة الأصلية على صواب لوجود ضرورة ملجئة له كما تبين من ظروف الدعوى

(قضية الاستاذ على افندى نجيب واخرى ضد محمود بك فهمى وآخرين رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٠٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٦ مارس سنة ١٩٣٥

١ - اختصاص القاضى المستعجل . بطرد مستأجر . لاساءة استعمال المحل المؤجر . عدمه

٢ - اختصاص القاضى المستعجل . باخلاء العين المؤجرة فى حالة استخدامها لغرض مخل بالآداب ، أو احداث تغيير مادى فى العين . أو احداث اتلافات جسيمة بها وخلافه . ثابت .

المبادىء القانونية

١ - ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند إساءته لاستعمالها أو استخدامها فى غير ما أعدت لها لتعلق ذلك بحق الفسخ الأمر المتروك لقاضى الموضوع وحده يقدره حسب ظروف الدعوى ويقضى فيه طبقا لما يراه فيها

٢ - يستثنى من ذلك حالتان محافظة على الآداب العامة وحقوق السكان والجيران والمؤجر على العين المؤجرة وضرورة صيانتها من العبث بها ماديا - الأولى - استخدام المستأجر العين المؤجرة لغرض مخل بالآداب كاستعمالها فى الدعارة أو ايجاد بعض النسوة الخليعات بها بما يؤذى شرف الجيران ويؤثر على اعتبارهم - الثانية - احداثه تغييرا ماديا فى العين المؤجرة يؤثر على كيانها أو تعمده اجراء إتلافات بها تؤثر على بقائها أو تعكيره صفو باقى المستأجرين بأفعال مادية مستمرة تقلق من راحتهم كاستخدامه لبعض الآلات الموسيقية الميكانيكية ليل نهار او تركه عمداً الماء يسيل من حنفية المنزل لمدة طويلة بغرض الاضرار بمبانى العين المؤجرة فللقضاء المستعجل عند توافر الاستعجال أن يقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة فى هذه الأحوال

المحكمة

« من حيث ان المدعيين بصفتهم يبنون طلب الاخلاء على سببين - الأول - حصول الفسخ بقوة التعاقد وبدون حكم قضائى لتأجير المدعى عليه الأول الشقة محل الايجار من الباطن - الثانى - اساءة استعمال المدعى عليه للعين المؤجرة واستخدامها للدعارة ولغرض مخل بالآداب العامة وحسن الأخلاق .

« ومن حيث انه فيما يختص بالسبب الأول فظاهر من مطالعة البندين الثالث والثامن عشر من عقد الايجار العرفى الرقيم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الموقع عليه بامضاء المدعى عليه ان المدعيين حظروا عليه التأجير من الباطن وانه اذا خالف ذلك فلهم اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول المخالفة بدون حاجة الى تنبيه أو تكليف بالوفاء واستلام العين بقرار من هذه المحكمة .

« ومن حيث انه ظاهر من التظهير الحاصل على الخطاب الموصى عليه الذى أرسله المدعى الى المدعى عليه ان الأخير أجر الشقة من باطنه الى صابر على وهذا أقر بذلك ورفض استلام الخطاب وعلى ذلك فقد وقع الفسخ لهذا السبب ويكون هذا السبب قويم .

« ومن حيث انه بالنسبة للسبب الثانى فلو انه ليس لهذه المحكمة ان تقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند اساءته لاستعمالها او استخدامها فى غير ما أعدت لها لتعلق ذلك بحق الفسخ الأمر المتروك لقاضى الموضوع يقدره حسب ظروف الدعوى ويقضى فيه طبقا لما يراه فيها - الا انه

يستثنى من ذلك حالتان محافظة على الآداب العامة وحقوق السكان والجيران وحقوق المؤجر على العين المؤجرة وضرورة صيانتها من العبث بها ماديا- الأول - استخدام المستأجر العين المؤجرة لغرض مخل بالآداب كاستعمالها فى الدعارة او ايجاد بعض النسوة الخليعات بها مما يؤذى شرف الجيران ويؤثر على اعتبارهم ويجعل استمراره فى السكنى معهم مجلبة للعار ومصدرا للتأثير على سمعتهم الأدبية ومكانتهم فى الهيئة الاجتماعية - الثانية - احداثه تغييرا ماديا فى العين المؤجرة يؤثر على كيانها او تعمده اجراء اتلافات بها تؤثر على بقائها او تعكيره صفو باقى المستأجرين بأفعال مادية مستمرة تقلق من راحتهم كاستخدامه لبعض الآلات الموسيقية الميكانيكية ليل نهار او تركه عمدا الماء يسيل من حنفية فى المنزل لمدة طويلة بغرض الاضرار بمبانى العين المؤجرة او تغييره فى المبانى المذكورة مما يؤثر على غرضها الأصلى - فللقضاء المستعجل عند توافر الاستعجال ان يقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة او طرد النسوة الخليعات اللاتى احضرهن فى العين المذكورة (يراجع فى ذلك مارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفة ٣١٦ نبذة ٤٧١ وما بعدها ودالوز العملى على قاضى الأمور المستعجلة صحيفة ٢٠٢ نبذة ٨٦ وما بعدها) .

Le Juge des Référés peut encore ordonner l'expulsion du locataire qui trouble la tranquillité des autres locataires par des manifestations tumultueuses ou par l'installation de phonographes et pianos mécaniques; ou qui, un dispositif, a maintenu constamment ouvert pendant plusieurs mois un robinet d'eau placé au dessus d'un évrier;-

« ومن حيث ان الظاهر من الشهادة الرقيمة ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ الموقع عليها من جميع سكان المنزل الموجودين فى العين المؤجرة ان المدعى عليه استخدمها للدعارة السرية ويحضر فيها النسوة لعمل الفحشاء والمنكر مما أثر على سمعة المنزل الأدبية وتهديدهم بتركه ان استمر على طغيانه وعلى ذلك يكون هذا السبب للاخلاء وجيه وتأخذ به المحكمة.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان الاستعجال متوافر فى الدعوى محافظة على سمعة المنزل الأدبية وحفظا لحقوق المدعين من الضياع اذا ما اخلى باقى المستأجرين المنزل المذكور تكون طلبات المدعين بصفتهم على صواب ويتعين القضاء لهم بها مع النفاذ عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية محمد بك على دلاور وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد عبد الحميد الجوهرى ضد صبرى افندى سلامه رقم ٥٢٧ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٠٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٤ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - اختصاص قاضى المواد المستعجلة . فى طلب الغاء حجوزات باطلة متوقعة تحت يد الغير . جائز .

٢ - اختصاص القاضى المستعجل . فى المواد المستعجلة وفى الاشكالات . الفارق بينهما . بحث الموضوع فى الحالة الثانية .

٣ - حجز تحت يد الغير تحفظيا . جوازه فى الأحكام الابتدائية الغير نهائية .

٤ - أحكام النقض والابرام . بالغاء الأحكام المطعون فيها. أو اعادتها للفصل فيها مجددا . تأثيرها عليها . الغاء آثارها جميعها . ما عدا الحكم الابتدائى .

٥ - حكم نقض . بالغاء حكم مستأنف . واعادة القضية للفصل فيها مجدداً . غير مؤثر على الحكم الابتدائى .

٦ - اختصاص القاضى المستعجل . بالغاء حجز تحفظى . بناء على حكم ابتدائى . معدوم . الحكم فيه من النظام العام

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال فى الحكم بعدم تأثير الحجوز المتوقعة تحت يد الغير بلا سند أو إذن من

القضاء عند لزوم ذلك أو فى حالة عدم ذكر السند أو الأذن فى إعلان الحجز أو عدم اخطار المحجوز عليه باعلان الحجز إن كان تنفيذيا أوطلب تثبيته إن كان تحفظيا فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ حصوله أو توقيعه على مبالغ لا يجوز الحجز عليها لانها تعتبر فى هذه الحالة باطلة بطلانا جوهريا لا تكسب حقا للحاجز يتأثر فى حالة رفعه بل تؤدى الى عقبة مادية صرفة يمكن إزالتها . وللمحكمة المذكورة عند الفصل فى مثل هذه الدعوى الحق فى بحث السند الذى يرتكن اليه طالب الحجز ومعرفة ماهيته وكنهه القانونى ومبلغ صحته وعدمه لمعرفة ما اذا كان يمكن اعتباره سندا يخول الحجز بلا إذن أم لا

٢ ـ تختلف وظيفة المحكمة المستعجلة عند نظر الأمور المستعجلة عموما والمنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات ومن بينها دعاوى عدم تأثير الحجوز لما للمدين لدى الغير عنها عند القضاء فى اشكالات التنفيذ المنصوص عنها فى الفقرة الأولى وفى المادة ٣٨٦ مرافعات إذ تنحصر فى الحالة الأولى فى دائرة ضيقة لا تتعدى الأوجه الشكلية والأركان الأساسية وتمتد فى الثانية إلى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول إلى أرجحية أى الطلبين ـ إيقاف التنفيذ أو استمراره

٣ ـ ولو أن الأحكام الابتدائية غير قابلة للتنفيذ لا يمكن الحجز بها تنفيذيا لما للمدين لدى الغير انما يصح اعتبارها سنداً للحجز بها تحفظياً ولا حاجة مطلقا مع وجودها لأخذ اذن من القاضى بتوقيع الحجز اللهم الا أن يكون الدين الثابت بمقتضاها غير معلوم المقدار

٤ ـ ان أحكام محكمة النقض والابرام الصادرة بنقض الأحكام المطعون فيها والغائها أو اعادتها للفصل فيها مجددا تؤثر فقط على الأحكام محل الطعن والاجراءات والأحكام التى تليها والمتوقفة عليها فتلغيها وتعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدورها وينشأ عن ذلك أن الاختصاصات والقيود والتسجيلات والحقوق المترتبة عليها والأحكام التى تصدر تنفيذاً لها واجراءات المرافعات التى تتخذ بسببها تضحى جميعها كأنها لم تكن أما الأحكام الابتدائية ولو أكدتها الأحكام المستأنفة الملغاة لأسبابها فلا تؤثر عليها أحكام النقض وتبقى سليمة بالرغم منها ولو تعدت اليها فى أسبابها .

٥ ـ ان حكم النقض القاضى بالغاء حكم مستأنف وإعادة القضية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى لانعدام الدليل القانونى والموضوعى فيه لا يؤثر على الحكم الابتدائى بالرغم من صدوره واعتباره منتجا لآثار قانونية مرتبة لحقوق مكتسبة حتى ولو مس حكم النقض الحكم الابتدائى من ضمن أسبابه

٦ ـ لا يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم برفع حجز لما للمدين لدى الغير توقع بناء على حكم ابتدائى قائم لأن الفصل فى هذا يمتد إلى القضاء فى الموضوع وللقاضى المذكور أن يقضى برفض الدعوى لعدم اختصاصه من نفسه لمساس ذلك بالنظام العام

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليها الأولى بصفتها رفعت دعوى على المدعى ووزارة الأوقاف أمام محكمة مصر الكلية تقيدت بنمرة ٢٦٨٥ سنة ١٩٢٨ طلبت فيها الحكم بالزامه فى مواجهة الوزارة بأن يقدم لها حسابا عما كان يستحقه مورثها فى متجمد الريع عن الأعيان الموقوفة من أول سنة ١٩١٩ لغاية سنة ١٩٢٢ وعن نصيبه فى الأطيان المتروكة تركة عن المدة من سنة ١٩١٩ لغاية سنة ١٩٢٧ الزراعية مشفوعا بالمستندات المؤيدة لذلك . وبتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة برفض الدعوى فيما يتعلق بطلب الحساب عن الأطيان الموروثة وبالزامه بتقديم الحساب عن الاطيان الموقوفة . ثم عينت خبيرا حسابيا بجلسة ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٩ لفحص الحساب وبعد أن باشر مأموريته وقدم تقريره إعتمدته المحكمة عن مبلغ ٢١٢٣ جنيها وقضت به وبمصاريفه المناسبة على المدعى بحكم مؤرخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ . استأنف الأخير هذا الحكم وطعن على تقرير الخبير بأنه لم يعاين بنفسه الأطيان محل الريع واعتمد على أقوال خولى بخصوص تقرير فئاتها فى المدد المختلفة كما حجزت المدعى عليها الأولى تحفظيا تحت يد الثانية (وزارة الأوقاف) على استحقاق المدعى فى وقف أحمد محمد صادق ورفعت دعوى بتثبيت الحجز فى الميعاد القانونى فأوقفت حتى يفصل فى الاستئناف الذى أكد الحكم الابتدائى بحكم رقيم ٢٨ يناير سنة ١٩٣٤ فطعن المدعى على هذا الحكم أمام محكمة النقض والابرام وبنى طعنه على أنه بنى على اجراء باطل لاعتماده على تقرير الخبير الذى لم يباشر المأمورية طبقا للقانون ولم يعاين الأطيان الموقوفة بنفسه لتقدير الريع ومحكمة النقض بعد أن استوعبت ظروف الدعوى واطلعت على الحكمين الابتدائى والاستئنافى وعلى تقرير الخبير ومحاضر أعماله نقضت الحكم المطعون فيه باعتباره خاليا من الأسباب الموضوعية والقانونية لأن الخبير لم يعاين بنفسه وبنى تقريره على سماع شاهد كان يعمل عند الطرفين وأعادت القضية لمحكمة الاستئناف للقضاء فيها ثانية من دائرة أخرى فرفع المدعى القضية الحالية وقبل الفصل فى الاستئناف طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة برفع الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ تحت يد المدعى عليها الثانية والمرفوع بشأنه دعوى أمام محكمة مصر وموقوفة حتى يفصل فى الاستئناف وذلك على اعتبار أن حكم النقض امتد ضمن أسبابه إلى الحكم الابتدائى وأبطله لانهيار تقرير الخبير الذى بنى عليه وأضحى بذلك الدين متنازعا على ترتبه فى الذمة وغير محقق الوجود ومركز الطرفين القانونى كبدء رفع الدعوى الابتدائية من مستحق يطالب ناظر بتقديم حساب غير معين عن مدة توليه .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الخمسة الآتية . ـ الأول ـ الشروط الواجب توافرها فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير ـ عدم المساس بالموضوع ومعناه ـ الثانى ـ مدى ولايته فى الدعاوى المستعجلة عموما وفى اشكالات التنفيذ خصوصا والفرق بينهما . ـ الثالث ـ هل يشترط لصحة الحجوز التحفظية لما للمدين لدى الغير التى تحصل بأحكام غير واجبة النفاذ استصدار أمر من القاضى أم لا ـ الرابع ـ الآثار القانونية المترتبة على احكام محكمة النقض والابرام الخاصة بنقض الاحكام المطعون فيها والغاؤها أو اعادتها للفصل فيها من دائرة أخرى وتأثير حكم النقض على الحكم الابتدائى المحجوز بمقتضاه تحت يد المدعى عليها الثانية . ـ الخامس ـ وظيفة القضاء المستعجل المستمدة

من المادة (٢٨) مرافعات وهل يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فمن المبادىء المقررة علما وقضاء أن لمحكمة الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال الولاية فى الحكم بعدم تأثير الحجوز المتوقعة تحت يد الغير بلا سند أو إذن من القضاء عند لزوم ذلك أو فى حالة عدم ذكر السند أو الأذن فى اعلان الحجز أو عدم إخطار المحجوز عليه بأعلان الحجز إن كان تنفيذيا أو طلب تثبيته إن كان تحفظيا فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ حصوله أو توقيعه على مبالغ لا يجوز الحجز عليها لأنها تعتبر فى هذه الحالة باطلة بطلانا جوهريا لاتكسب حقا للحاجز يتأثر فى حالة رفعه بل تؤدى الى عقبة مادية صرفة يمكن إزالتها وللمحكمة المذكورة عند الفصل فى مثل هذه الدعاوى الحق فى بحث السند الذى يرتكن اليه طالب الحجز ومعرفة ماهيته وكنهه القانونى ومبلغ صحته وعدمه لمعرفة ما إذا كان يمكن اعتباره سندا يخول الحجز بلا اذن من القاضى أم لا (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ ومنشور بالجازيت المختلطة عدد يوليو سنة ١٩٣٤ رقم ٢٨٥) .

« ومن حيث ان هذه الولاية تنعدم عنها الى محكمة الموضوع اذا ما توقعت الحجوز المذكورة صحيحة شكلا وبنى طلب رفعها على نزاع فى الموضوع متعلقا بقيام التعهدات أو انقضائها لسبب من الأسباب المبينة بالمادة (١٥٨) مدنى أو بطلان الأحكام الموجودة فعلا أو غير ذلك من الأوجه الموضوعية التى يؤثر الفصل فيها على حق مقرر للحاجز (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩١٤ بمجموعة سنة ١٩٢٦ صحيفة ٢٦١ – وحكم آخر صادر من نفس المحكمة فى ١٩ مايو سنة ١٩١٥ نفس المجموعة سنة ١٩٢٧ صحيفة ٣٤١ – وكتاب ابى هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة قديمة صحيفة ٣٥١ وما بعدها وحكم هذه المحكمة ومنشور بالجريدة القضائية العدد ١٢ سنة سادسة الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥) .

« ومن حيث ان وظيفة المحكمة المستعجلة تختلف عند نظر الأمور المستعجلة عموما والمنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة (٢٨) مرافعات ومن بينها دعاوى عدم تأثير الحجوز لما للمدين لدى الغير عنها عند القضاء فى إشكالات التنفيذ المنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة وفى المادة (٣٨٦) مرافعات إذ تنحصر فى الحالة الأولى فى دائرة ضيقة لا تتعدى الأوجه الشكلية والأركان الأساسية وتمتد فى الثانية الى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول الى أرجحية أى الطلبين لايقاف التنفيذ أو استمراره (يراجع فى ذلك مارنياك على القضاء المستعجل جزء ثانى صحيفة ٤١٤ وما بعدها نبذة (٦٥٤) وحكم محكمة الاستئناف المختلطة ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ البلتان سنة ١٩٣١ – ١٩٣٢ صحيفة ٤٠ وحكم من هذه المحكمة لم ينشر بعد صادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ فى القضية ٣١٨ سنة ١٩٣٥) ومن ثم فالقول بحق هذه المحكمة فى بحث الدفوع الموضوعية الصرفة أثناء نظر دعاوى عدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير قياسا على واسع سلطانها عند الفصل فى الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ غير قانونى ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث بالنسبة للأمر الثالث فلوان الاحكام الابتدائية الغير قابلة للتنفيذ لا يمكن الحجز بها تنفيذيا لما للمدين لدى الغير إنما يصح إعتبارها سندا للحجز بها تحفظيا ولا حاجة مطلقا مع وجودها لأخذ إذن من القاضى بتوقيع الحجز اللهم إلا أن يكون الدين الثابت بمقتضاها غير معلوم المقدار

كالحكم على شخص بالمسؤولية وتعيين خبير لتقدير قيمتها وترفع بها دعوى بصحة الحجز كالمعتاد أمام المحكمة المختصة التى توقف حكمها ريثما يصبح الحكم نهائيا أو يقضى فى الطعن المرفوع عنه.

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الرابع فمن الثابت أن احكام النقض والابرام الصادرة بنقض الاحكام المطعون فيها والغائها أو إعادتها للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى تؤثر فقط على الأحكام محل الطعن والاجراءات والاحكام التى تليها والمتوقفة عليها فتلغيها وتعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدورها وينشأ عن ذلك أن الاختصاصات والقيود والتسجيلات والحقوق المترتبة عليها والاحكام التى تصدر تنفيذا لها واجراءات المرافعات التى تتخذ بسببها تضحى جميعها كأنها لم تكن وكذلك الحال فى المبالغ المدفوعة بناء عليها فتصبح واجبة الرد الى من دفعها بدون ضرورة للحصول على حكم بذلك (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز وعلى مواد دكريتو انشاء محكمة النقض والابرام فى فرنسا الصادر فى ٢٧ نوفمبر وأول ديسمبر سنة ١٧٩٠ صحيفة ٨٥٩ نبذة ٢٣٦٠ وما بعدها).

«ومن حيث ان الاحكام المذكورة لا تمتد الى الاحكام الابتدائية حتى ولو أيدتها الاحكام المستأنفة الملغاة لأسبابها أو الى الاجراءات السابقة عليها المتعلقة بعريضة الدعوى وأثرها والاحكام التمهيدية أو التحضيرية السابقة عليها بل تبقى جميعها سليمة بالرغم منها وحافظة للحقوق المكتسبة الواردة بها حتى ولو نقضتها أحكام النقض ضمن أسبابها (يراجع فى ذلك نفس المرجع نبذة ٢٤٥٢ صحيفة ٨٦٢)

En général, le pourvoi n'atteint que l'arrêt attaque, et non les jugements de première instance, la cassation de cet arrêt ne préjudicie en rien aux moyens qui peuvent resulter, pour les parties, de la procédure de prémière instance. Il n'y a pas de distinction à faire pour le cas où l'arrêt cassé aurait adopté les motifs des premiers juges, de celui où il se serait determiné par des motifs speciaux.

« ومن حيث انه بناء على ذلك فحكم محكمة النقض القاضى بالغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى لانعدام الدليل القانونى والموضوعى فيه وان كان قد مس الحكم الابتدائى عن بعد فى أسبابه إلا انه لم يؤثر عليه قانونا بل لا يزال الحكم المذكور باقيا بالرغم من صدوره منتجا لآثاره القانونية ومرتبا لحقوق مكتسبة للمدعى عليها الأولى بصفتيها لا يمكن التعرض لها أو الغائها.

«ومن حيث ان القول ببطلان الحكم الابتدائى لبنيانه عن نفس السبب الذى لم تأخذ به محكمة النقض وأعتبرته غير موجود وإعادة الحالة التى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المذكور وبعدرفع الدعوى محصلها المطالبة بحساب متنازع عليه و بمبالغ غير محققة الوجود غير سديد لمخالفته للمبادىء القانونية المتقدمة والتى لا تخول لمحكمة النقض ذاتها القضاء بذلك ومن باب أولى هذه المحكمة التى لا يتعدى إختصاصها الاجراءات الوقتية المستعجلة.

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان الحجز التحفظى المطلوب الغاءه قد توقع بناء على الحكم المذكور وطبقا للأوضاع الشكلية التى يقول بها القانون يكون طلب رفعه للتعرض لبطلان الحكم الابتدائى لا يدخل فى ولاية هذه المحكمة القضاء فيه لمساسه بالموضوع أو أصل الحق بل أنه فصل وقضاء فى بطلان وصحة حكم لا تشمل وظيفة القضاء العالى الحكم فيه.

« ومن حيث ولو ان المدعى عليها الأولى لم تحضر لتدفع الدعوى بشيء ما الا أن الفقه والقضاء استقرا على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الفصل مؤقتا فى المنازعات والاشكالات التى تنشأ عن تنفيذ السندات والأحكام أو اتخاذ ما يلزم من التدابير المستعجلة فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت والنظام ولا يجوز للمتداعين الاتفاق على خلافه صراحة أو ضمنا بعدم إثارة مسألة اختصاصه أثناء نظر الدعوى وبتحكيمه للفصل فى موضوع الدعوى كلية كانت أو جزئية أو فى المنازعات العادية الغير مستعجلة إذ مثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته لروح التشريع والقانون والنظام العام المعمول به أمام المحكمة ويحق للقضاء المستعجل بسبب ذلك أن يقضى بالرغم من حصوله ومن تلقاء نفسه برفض الدعوى لعدم اختصاصه بالفصل فى نظر مثل هذه الدعاوى اذا ما تبين له ذلك حتى ولو لم يدفع به أحد الخصوم أمامه. (يراجع حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ السنة الخامسة محاماه رقم ٣٠٠ صحيفة ٣٤٤ وآخر صادر من نفس المحكمة فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماه السنة العاشرة رقم ٣٠٣ ص ٦١٣)

« وحيث أن القول بخلاف ذلك وإعتبار إختصاص قاضى الأمور المستعجلة كالاختصاص النوعى فى المحاكم الاهلية له مساس فقط بمصالح الخصوم دون النظام العام إن شاءوا تمسكوا بحقهم فيه وان رغبوا تناءوا عنه فلا يمكن للمحاكم أن تثيره من تلقاء نفسها مخالف للقانون وحكمة المشرع من وضع أصول القضاء المستعجل إذ يترتب على ذلك إمكان فصل القضاء المستعجل عند سكوت المتداعين فى حقوق الملكية مثلا أو الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنها أو فى مسائل التعويضات أو فسخ العقود لعدم الوفاء أو التأخير فيه أو بطلان التعهدات للتدليس أو الاكراه أو الخطأ أو فى المنازعات الجدية المتعلقة بالايجار أو فى تصحيح منطوق الاحكام أو صيغة النفاذ فيها أو فى تفسير المشارطات الغامضة وعلى العموم فى كل ماله مساس بأصل الحقوق المتنازع عليها وهو ما لا يمكن الأخذ به كلية.

« ومن حيث انه والحالة كما تقدم وأن مبنى رفع الحجز نزاع موضوعى صرف ولأن الاستعجال وحده لا يبرر الاختصاص تكون الدعوى على غير حق ويتعين رفضها

« ومن حيث ان من يقضى ضده يلتزم بالمصاريف « مادة ١١٣ » مرافعات

(قضية محمد افندى احمد صادق وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الست عزيزة حسن مناع عن نفسها وبصفتها وأخرى رقم ٦٢٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٠٥
محكمة الرمل المركزية
١٨ مارس سنة ١٩٣٣

دعوى مدنية . رفعت أثناء سير الدعوى الجنائية . عدم الفصل فيها سهوا . غير مانع من الحكم فيها .

المبدأ القانونى

لا تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية التى ترفع لها فى الحالات الآتية: (١) بعد انتهاء الدعوى العمومية بالصلح فى المخالفات (٢) سقوط الدعوى العمومية بالتقادم (٣) أو بعد سقوطها بوفاة المتهم (٤) بعد الفصل فى الدعوى الجنائية بصدور الحكم فيها . وبناء على ذلك فاذا رفعت الدعوى المدنية

أثناء سير الدعوى الجنائيـة واتصلت بولاية القاضى الجنائى وإنما لم يفصل فيها سهوا وقت الحكم فى الدعوى فله الحق أن يفصل فيها ولو أنها منفصلة عن الدعوى الجنائية .

المحكمة

« من حيث انه بعد ان اتهمت النيابة العمومية كلا المسيو دانيال كوهين ومحمود محمد زكريا افندى بالمادة ٢٠٨ عقوبات لتسببهما فى إصابة احمد انور اباظه كما هو موضح بوصف التهمة ـ ادعى المجنى عليه فى الجلسة بتعويض مدنى قبلهما قدره عشرة جنيهات ـ ثم فى جلسة أخرى قصر دعواه المدنية على المتهم الأول وبتاريخ ١٩٣٢/١٢/٢٤ أصدرت هذه المحكمة حكمها فى الدعوى الجنائية بتغريم كل من المتهمين خمسين قرشا . وفاتها ان تفصل فى الدعوى المدنية سهوا ـ فلما عرضت عليها الدعوى المدنية بعد ذلك وحدها لتفصل فيها دفع المحامى عن المتهم الأول بعدم اختصاصها بنظرها بعد ان فصلت فى الدعوى العمومية إذ يتحتم سير الدعويين معا

عن الدفع الفرعى

« من حيث انه لا نزاع فى ان الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية تكون تابعة للدعوى العمومية ولا وجود للأولى الا بوجود الثانية ـ ولكن متى رفعت الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية بالطريقة المقررة لها فى قانون تحقيق الجنايات ـ فلا مانع بعد من اندفاعها فى السير وحدها فى بعض الحالات ـ ويجب على القاضى الجنائى إذ ذاك ان يفصل فيها ولو انها منفصلة عن الدعوى الجنائية ـ إذ التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية لا يشترط الا وقت رفع الدعوى لتتصل الدعوى المدنية بولاية القاضى الجنائى ـ فاذا حدث بعد ذلك ان سقطت الدعوى العمومية أو انتهت بالحكم فان ذلك لا يؤثر على سير الدعوى المدنية التى تكون رفعت معها بطريقة قانونية

« ومن حيث ان ما تقدم يستنتج من نص المادتين ١٧٦ و ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى (وقد وردت أولاهما فى باب محاكم الجنح والثانية فى باب محاكم الجنايات) فقد أجازت الأولى للمدعى المدنى ان يطعن بطريق الاستئناف ـ وأجازت الثانية له ان يطعن بطريق النقض ـ فى الحكم الذى يصدر من المحكمة الجنائية فى دعواه المدنية التى يكون قد رفعها تبعا للدعوى العمومية ـ حتى ولو رضيت النيابة والمتهم بالحكم فى الدعوى العمومية ولم يستأنفاه او يرفعا عنه نقضا ـ وفى هذه الحالة تنظر المحكمة الجنائية الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ـ ويلاحظ ان القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الخاص بانشاء محكمة النقض لم يمس حكم المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات فى هذه النقطة بل أضاف اليها أحكاما فى أمور أخرى (انظر جرامولان شرح قانون تحقيق الجنايات المصرى الجزء الأول بند ١٣١ ص ٧٩ و ٨٠ طبعة ١٩١٠ فقد رأى هذا الرأى استنادا الى المادة ١٧٦ جنايات) وذكر فى الصحيفة ٨٠ السطر ١٨ ما يأتى :

On peut dire encore que la règle d'après laquelle les juridictions pénales n'ont qu'une compétence accessoire quant à l'action civile est satisfaite dès que les deux actions coexisté au moment de la saisine du tribunal, que l'action civile vit ensuite; de sa vie propre et peut être jugée par le tribunal repressif malgré les événements postérieurs qui éteignent l'action penale ·

« ومن حيث انه يؤخذ من القاعدة السالفة الذكر ان المحكمة الجنائية تكون غير مختصة بنظر الدعوى المدنية التى ترفع لها فى الحالات الآتية : -١ - بعد انتهاء الدعوى العمومية بالصلح فى المخالفات -٢ - بعد سقوط الدعوى العمومية بالتقادم -٣- أو بعد سقوطها بوفاة المتهم -٤- أو بعد الفصل فى الدعوى الجنائية بصدور الحكم فيها وذلك لزوال ولاية القاضى الجنائى فى كل ماتقدم .

« ومن حيث ان القانون المصرى (المادتان ١٧٦ و ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات) أوسع فى هذه النقطة من القانون الفرنسى (جرانمولان - المرجع السابق - ص ٨٠) ففى فرنسا بعد ان أيدت محكمة النقض الرأى المتقدم بحكميها - الصادرين فى ١٦ مارس سنة ١٨٨٢ و ٣ أغسطس سنة ١٨٨٣ - عادت فأيدت المذهب الأخير وهو عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية اذا انفصلت الأخيرة لأى سبب ما عن الدعوى العمومية مجارية فى ذلك جارو - الذى يستند محامى المتهم الأول الى رأيه - أنظر كتاب المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى بك الجزء الأول الطبعة الأولى صفحة ١٥٥ فقد ذكر المؤلف انه يستصوب الرأى الذى ذهبنا اليه

« ومن حيث ان ماسبق طرحه أمام المحاكم المصرية بخصوص هذه النقطة القانونية حالتان -١- ففى الحالة الأولى رفعت الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى العمومية وفى أول جلسة لم يحضر المتهم ولا المدعى المدنى فحكمت المحكمة ببراءة المتهم وبشطب الدعوى المدنية ثم انفضت الجلسة - بعد ذلك جدد المدعى المدنى دعواه المدنية وتحدد لنظرها جلسة أخرى فحكمت محكمة النقض والابرام بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ (المجموعة الرسمية السنة العشرون ص ١٣) بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية لأن ولاية القاضى الجنائى بنظر الدعوى المدنية قد انقطعت إذ تجديد الدعوى المدنية ان هو الا رفع لها من جديد . ولا يكون الا باعلان جديد ورسوم جديدة - وظاهر ان هذا لايتعارض مع القاعدة التى ذهبنا اليها - ٢ - الحالة الثانية - مثل الحالة السابقة الا ان المدعى المدنى قد حضر قبل انفضاض الجلسة والمحكمة الجنائية تطبيقا للمادة - ١٢٠ - مرافعات أعادت القضية المدنية للرول وقد كان مدار الخلاف فى هل تختص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية رغم انتهاء الدعوى العمومية بالحكم أم هى غير مختصة - وقد أخذت محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية بحكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماة السنة الثانية رقم ١٩ ص ٤٦ بالرأى الأول القاضى بالاختصاص وكذا محكمة الزقازيق الأهلية المحاماة السنة السادسة رقم ١١٢ ص ١٦٠ . وأخذت بالرأى الثانى محكمة كفر الدوار الجزئية الأهلية بحكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة الثالثة رقم ٣٥٥ - فقد اعتبرت المحكمة الجنائية غير مختصة وهى لم تلتفت الى نص المادتين ١٧٦ و ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات اللتين يستفاد الاختصاص منهما كما تقدم

« ومن حيث انه يتضح من كل ماتقدم ان الدفع فى غير محله فيتعين الحكم برفضه وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى

(قضية النيابة ضد المسيو دانيال كوهين وآخر رقم ٤٦٣ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وحضور حضرة احمد افندى عبد الرحمن وكيل النيابة)

٣٠٦

محكمة الصف الجزئية

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

دعوى صحة التعاقد . لاتتناول غير حالة العقد وقت تحريره . مايطرأ عليه بعد تحريره . لا دخل له فى الدعوى

المبدأ القانونى

طلب الحكم بصحة التعاقد الخاصة بعقود الرهن لا تتناول غير حالة العقد وقت تحريره من حيث صحته وأهلية طرفيه وقانونيـة موضوعه ـ أما مايطرأ على العقد بعد تحريره من حالات السداد والاستهلاك فمسألة موضوعها دعوى أخرى كدعوى الدائن بطلب دينه أو دعوى المدين ببراءة ذمته من الدين أو جزء منـه .

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقد الرهن المؤرخ ٢٢ نوفمبر سنة ٩٢٥ وتسجيله تسجيلا كليا ونقل تكليف ١٤ قيراطا الموضحة الحدود والمعالم بعقد الرهن المنسوخ صورته بعريضة الدعوى وأعلن المدعى عليه بهذه الطلبات بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وطلب الزامه بالمصاريف واتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ

«ومن حيث ان التسجيل عملا يجريه صاحب المصلحة فيه بعـد أن يأخذ العقد الصفة اللازمـة للتسجيل كان نقل التكليف نتيجة من نتائج التسجيل ولذلك لا ترى المحكمة موجبا للبحث فى هذين الطلبين والاقتصار على بحث صحة التعاقد الموصل لهما مع التصريح له بالتسجيل

«ومن حيث ان العقد المطلوب الحكم بصحة التعاقـد عنه محرر بين المدعى كطرف أول راهن والمدعى عليه كطرف ثان مرتهن بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ عن رهن ١٤ قيراطا مقابل مبلغ تسعين جنيها دينا تحمل به الطرف الثانى وتعهد بسداده بالكيفية المبينة بالعقد وموقع على العقد بختمى الدائن المرتهن والمدين الراهن وبشهادة عويس حسن فرج ومحمـد موسى

« ومن حيث ان المدعى عليه أقر بتوقيعه على العقد وبصحة صدوره منه إلا أنه طلب ان يجرى الحساب عنه لأنه فى عرفه قد استهلك مبلغ كبير من الدين من سنة ١٩٢٥ للآن وأن الباقى من الدين هو مبلغ ٢٢٠ مليما و٤٢ جنيها فقط لأن العين المرهونة تحت يد الدائن المرتهن

«ومن حيث ان البحث فى صحة التعاقد عن عقد الرهن لا يتناول غير حالة العقد وقت التعاقد من حيث صحته وصدوره من طرفين قادرين على التعاقد وعن موضوع جائز قانونا أما ما يطرأ على التعاقد بعد ذلك من سداد الدين أو استهلاك جانب منه فمسألة موضوعها دعوى أخرى خلاف دعوى صحة التعاقد كدعوى براءة الذمة من المدين الذى استهلك دينه أو كطلب الحساب فى دعوى الدين التى يرفعها الدائن الراهن

« ومن حيث انه يتبين من ذلك انه لا يوجد فى الدعوى ما يمنع من الحكم للمدعى بصحة التعاقد عن عقد الرهن الصادر من المدعى عليه له برهن ١٤ قيراطا مبينة الحدود والمواقع بالعقد وبعريضة الدعوى مقابل مبلغ تسعين جنيها مصريا بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥

(قضية ابراهيم عكاشه ابراهيم ضد عواد حسن بكر رقم ٢٦٤ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

٣٠٧

محكمة مأمورية المحمودية القضائية

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤

اثبات صحة التعاقد . مع بطلان العقد . عدم جوازه .

المبدأ القانونى

لا يصح الحكم باثبات صحة التعاقد اذا شاب هذا التعاقد بطلان يمس النظام العـام كأن كان العقد موصوفا بأنه عقد بيع وفائى وثبت أنه رهن باطل لبقاء العين المرهونة فى حيازة الراهن أو البائع وورثته من بعده . ويجوز أن تحـكم المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها

المحكمة

«حيث انه فيما يتصل بالموضوع فان المعارض ضده الأول رفع الدعوى قبل المعارضتين وثالث هو أحدهما حامد محمد سعد مخيمر يطلب فيها القضاء له باثبات التعاقد الحاصل بينه وبين مورث المدعى عليهم المرحوم محمد سعد مخيمر بتاريخ ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣١ وهذا التعاقد هو عقد بيع وفائى موقع عليه بامضاء البائع «محمد سعد مخيمر» الذى باع بمقتضاه إلى المعارض ضده محمد سعد الشناوى منزلا مبنيا بالطوب الأحمر ومساحته ١٢٣ مترا مربعا مبينة حدوده بالعقد المذكور بثمن قدره ٣٦ جنيها مصريا قبضها البائع من المشترى وتعهد بالتوقيع على العقد النهائى وقت الطلب وبتسليم المنزل المباع وقد قضى له غيابيا بطلباته عدا النفاذ

«وحيث ان المعارضتين تقرران بلسان محاميها فى المرافعة الشفهية وفى المذكرة المؤرخه ٨ ديسمبر سنة ٩٣٤ بأن العقد المشار اليه باطل لا أثر له لأنه يستر رهنا بدليل بقاء المنزل تحت يد البائع واذن فلا يكون له أى أثر طبقا لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى

«وحيث ان المعارض ضده الأول يقرر بلسان محاميه فى المرافعة وفى مذكرته المؤرخه فى ٨ / ١٢ / ٩٣٤ ان دعوى إثبات التعاقد لايتناول البحث فيها ماهية العقد وآثاره القانونية وفقط تكون مأمورية المحكمة قاصرة على التحقق من صحة التوقيعات لامكان تسجيل العقد كما يقرر ان إرجاء تسليم المنزل المبيع مؤقتا لحين تحرير العقد النهائى لايترتب عليه بطلان العقـد

«وحيث لانزاع بين الأخصام فى أن المنزل بقى فى حيازة البائع وورثته من بعده من تاريخ التعاقد الى هذه اللحظة ولم يخرج من يدهما الى يد المعارض ضـده

« وحيث ان المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الأهلى الصادر بها القانون رقم ٤٩ سنة ٩٢٣ تنص على انه « اذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد او اذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات ... الخ »

« وحيث انه مضى على تاريخ التعاقد إلى تاريخ رفع الدعوى فى ٢٣ يناير سـنة ١٩٣٤ سنتان وثلاثة أشهـر تقريبا ظلت فيها العـين المبيعة فى حيازة البائع وورثتـه من بعـده مع ان الثمن قد دفع اليه بنص العقد ولا معنى لارجاء التسليم مؤقتا كما يزعم المعارض ضده لحين تحرير العقد النهائى بل ولماذا يتراخى التسليم الى وقت العقد النهائى ولا ينفذ حالا أى عقب التعاقد ؟ ان الدلائل كلها ناطقة بان التسليم قد غض الطرف عنه لأنه غير مقصود بذاته من التعاقد فالعقد إذن بنص القانون باطل بطلانا مطلقا ولا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا ولا يكون للمشترى (المعارض ضده) الا المطالبة بالثمن الذى أداه الى البـائع وبفوائده اذا كان لها محل

« وحيث ان البطلان فى هذه الحالة يمس النظام العام لأن التعاقد ينطوى على ستر رهن يقترن فى الراجح بفوائد تـكون غالبا ربوية وعلى مخـالفة القانون فيما أمر به من اجراءات التنفيذ العقارى والبطلان فى هذا الصدد تعلنه المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصم صاحب المصلحة فى ذلك لتعلقه بالنظام العام كما تقدم

« وحيث ان القول من جانب المعارض ضده بقصر مأمورية المحكمة فى مثل هذه الدعوى على التحقق من صحة التوقيعات لامكان التسجيل وعدم تناولها البحث فى ماهية العقد وصحته وبطلانه لا يمكن التسليم به فى حالة البطلان المطلق الذى

مرجعه المساس بالنظام العام ولوان المحكمة تمشت على هذه النظرية الخاطئة وقضت بصحة التوقيع وإثبات التعاقد رغم البطلان لساهمت هى الأخرى فى المساس بالنظام العام الأمر الذى يتنزه عنه القضاء وما كان للقاضى ان يسير فى أثر الخصوم دون أن يتبين مقاصدهم واغراضهم ومن غير ان يكشف السبيل التى يريدون ان ينتهى بهم المطاف فيها على أنه يمكن القول بالا فائدة للمعارض ضده الأول من دعواه ولا مصلحة له فيها لأن الحكم له باثبات التعاقد لا يمحو مايشوب تعاقده هذا من بطلان يتصل بكيانه ويهدمه من أساسه بحيث لا تقوم له من بعده قائمة ومتى اتضح ذلك فللمحكمة ان ترفض دعواه او ان تقضى بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها

« وحيث انه لما تقدم فان الحكم المعارض فيه لم يوفق فيما قضى به ولم يصب الحقيقة و ينبغى الغاؤه والزام المعارض ضده بالمصاريف لخسرانه دعواه

(قضية معارضة فاطمة محمد سعد خميس وأخرى ضد محمد سعد الشناوى وآخر رقم ٤٢٤ سنة ١٩٣٤ - رئاسة حضرة القاضى حافظ خليفه)

٣٠٨

محكمة شبين الكوم الجزئية

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

١ - حوالة . حوالة ديون عينية . شروط ذلك . بالنسبة للغير . من هم الغير ؟

٢ - دائن . دعوى باسم الدائن . شروط رفعها . دعوى غير مباشرة .

المبادىء القانونية

١ - من المقرر أن ملكية الديون والحقوق العينية لا تنتقل إلا إذا رضى المدين بذلك كتابة وانه لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتا بوجه رسمى (مادة ٣٤٩ مدنى) كما أن المادة ١٣ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تنص على أنه لا يصح التمسك فى وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقارى أو بامتياز عقارى ولا التمسك بالحق الناشىء من حلول شخص محل الدائن فى هذه الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش التسجيل الأصلى

والمقصود بالغير فى هذا الشأن هم جميع من تكون لهم مصلحة فى الطعن فى الحوالة وهم (أولا) المدين المحال عليه (ثانيا) جميع من يتلقون من المحيل حقوقا على الدين المحال به بطريق الشراء أو الارتهان . (ثالثا) دائنو المحيل العاديون لأن الدين المحال به جزء من الضمان العام.

٢ - إذا جاز للدائن استعمال حقوق مدينه وأن يقيم باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات وذلك بطريق الدفع par exception عند تقصير المدين أو إهماله إلا أنه يشترط لذلك أن يكون الحق غير متصل بشخص الدين وأن لا يكون مجرد رخصة faculté خولها القانون لصاحب الحق فيها دون سواه .

المحكمة

« من حيث ان حاصل دعوى المدعى كما بينها فى عريضة دعواه المعلنة بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ انه لمديونية المدعى عليهما الرابع والخامس إلى المدعى عليهم الأول والثانية والثالثة فى مبالغ بموجب أحكام قضائية . قد أوقع الدائنون المذكورون الحجز التنفيذى تحت يد المدعى عليهم السادس والسابع والثامن والتاسع على اعتبار أن المدعى عليهم الأربعة المذكورين

مدينون لمدينيهما فى مبالغ رهن قيمتها ٢٦٠ جنيها مصريا آلت الى مدينيهما ميراثا عن الست رفقه قرياقوس حالة أنه أى المدعى هو وحده صاحب مبلغى الرهن المشار اليهما وذلك بموجب التنازل الصادر له من الدائنة المرتهنة الأصلية بتاريخ ٢٥ مايوسنة ٩٣١ وثابت التاريخ فى ٣ يونيه سنة ١٩٣١ تحت نمرة ١٣٧ ولذلك يكون الحجز قد وقع باطلا ولذلك يطلب الغاؤه

« ومن حيث انه ليس ثم نزاع فى أن المرحومة السيدة رفقه قرياقوس كانت تداين الأربعة المدعى عليهم الأخيرين بدين بلغت قيمته مائتين وستين جنيها كما يشهد بذلك عقدا الرهن الحيازى المؤرخ أولهما فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٥ والثانى ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ والبالغة قيمة اولهما مائة وعشرين جنيها والثانى مائة واربعين جنيها وكان هذان العقدان غير قابلين للتحويل إلا انه بتاريخ ٦ فبراير سنة ٩٣٠ قبل المدينون فى هذه العقود ان تحول الدائنة هذا الدين لمن تشاء وقد أقرت الدائنة بتاريخ ٣ يونيه سنة ٩٣١ بأنها تسلمت من ولدها المدعى قيمة الدين الثابت بعقدى الرهن وقدره مائتين وستين جنيها وإحالته بهذا الدين ليطالب به المدينين المذكورين

« ومن حيث انه ليس ثم شك فى أن هذا التحويل ينقل ملكية الدين الى المدعى ويجعله صاحب الحق فى اقتضائه من المدينين

« ومن حيث ان الدائنين الحاجزين قد وجهوا الى ذلك التحويل جملة مطاعن محصلها - أولا - ان التحويل الصادر للمدعى غير صحيح من الوجهة القانونية بالنسبة لغير المتعاقدين وذلك لعدم التأشير بحصوله على هامش تسجيل الحق العينى الضامن للحوالة (م ١٣ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣) - ثانيا - أن الدائنين الحاجزين لهم الحق فى استعمال حقوق مدينها فى كون الحوالة قد صدرت فى مرض الموت - ثالثا - ان هذه الحوالة صورية قصد به حرمان الدائنين من الاستحصال على حقوقهم المقضى بها

«ومن حيث ان المحكمة ترى افراد بحث خاص لكل من هذه الطعون لتتبين إلى أى حد تتفق مع القانون القائم وما أجمعت عليه كلمة الفقهاء

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الأول من الطعن فان المادة ٣٤٩ من القانون المدنى قررت بأنه لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحا إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتا بوجه رسمى ولا يسوغ ذلك الاحتجاج إلا فى التاريخ المذكور وقضت المادة ١٣ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ على أنه لا يصح التمسك فى وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقارى أو بامتياز عقارى ولا التمسك بالحق الناشىء من حلول شخص محل الدائن فى هذه الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى إلا اذا حصل التأشير بذلك على هامش التسجيل الأصلى

«ومن حيث انه يستفاد من تلك النصوص أن المتعاقدين فى الحوالة هما المحيل والمحال له أما من عداهما فيعتبرون من غير المتعاقدين إذ لا شأن لهم فى تكوين العقد ولم يكونوا طرفا فيه - ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن غير المتعاقدين هم جميع من تكون لهم مصلحة فى الطعن فى الحوالة وهم - أولا - المدين المحال عليه - ثانيا - جميع من يتلقون من المحيل حقوقا على الدين المحال به وهؤلاء هم من يبيع اليهم المحيل الدين السابق تحويله لغيرهم او من رهن لهم المحيل الدين المحال به كذلك - ثالثا - دائنو المحيل العاديون لأن الدين المحال به جزء من الضمان العام المعد لوفاء ديونهم (راجع جرانمولان بند ٢٤٩ و كولان و كابيتان الجزء الثانى ص ١٤٨ — ١٤٩)

« ومن حيث انه باستعراض وقائع الدعوى كما سبق البيان يتبين أن الحاضرين وهم المدعى عليهم الثلاثة الأول ليسوا من طبقة الغير بالمعنى القانونى المتفق عليه لمثل هـذا التعبير إذ لا يمتون بأى صلة قانونية إلى أحد من طرفى الحوالة فلا علاقة مديونية أو دائنية للسيدة التى أحالت الدين أو لولدها الذى قبل الحوالة أو المدينين المحال عليهم ولذلك يكون الوجـه الأول من الطعن ساقطا لا يلتفت إليه

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى من انهم انما يستعملون حقوق مدينهما استنادا إلى نص المادة ١٤١ من القانون المدنى التى تنص على «أنه لا يترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا لدائنى العاقد فأنه يجوز لهم بمقتضى مالهم من الحق على عموم أموال مـدينهم أن يقيموا باسمـه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه »

« ومن حيث انه وان جاز استعمال هذا الحق بطريق الدفع par exception اذا قصر المدين او أهمل ـ فانه يشترط لذلك ان يكون الحق غير متصل بشخص المدين ـ وأن لا يكون مجرد رخصة (Faculté) خولها القانون لصاحب الحق فيها دون سواه (راجع دالتون جزء ١ ص ١٠٤ ـ وبودرى وبارد ـ فقرة ٥٩٩) وأساس ذلك أن الدعوى المباشرة تستند إلى ما للدائن من حق الضمان العام على جميع أموال مدينه فمن البين أن الحق الذى يستطيع الدائن أن يستعمله يجب أن يدخل ضمن الحقوق التى تعتبر ضامنة لحق الدائن ـ أى أن يكون الحق ماليا وغير متصل بشخص المـدين ـ ولقد ضرب الفقهاء لذلك الأمثال فقرروا بأن حق الموصى له فى قبول الوصية لا يجوز للدائن استعماله « بلانيول وريبير جزء ٢ فقرة ٩٠٤ صفحة ٢١٢ »

« ومن حيث انه لذلك يكون ماذهب اليـه الحاجزون من أن المحيلة قد حولت إلى ولدها الدين دون أن تقبض منه مقابل الحوالة أو أن الحوالة قد تمت فى مرض الموت لا يستند إلى أساس ـ ولا يغير من وجه المسألة شيئا . وذلك للأسباب الآتية : أولا ـ أن الحوالة قد تمت مستوفية جميع اجراءاتها الشكلية واعترفت المحيلة بقبض المقابل ـ ثانيا ـ أن الهبة على فرض التسليم جدلا بأن المدعى لم يدفع شيئا قد تمت بتسليم سند الدين وهذا يقوم مقام القبض « م ٤٩ من القانون المدنى » ـ ثالثا ـ إذا كان التصرف بالحوالة قد تم فى مرض الموت فهو فى حكم الوصية وهى لوارث لا تنفذ إلا بأجازة الورثة ـ إلا أنه أخـذا بالقواعد السابق بيانها لا يملك الطعن فيها أحد غير الورثة إذ يحتمل كثيرا أن تكون المحيلة قد قبضت قيمتها وهذا حق شخصى للدين الوارث يستعمله أو يعدل عنه أو يقر التصرف بشأنه دون أن يكون هناك رقابة ما على تصرفه إذ فى فرض تلك الرقابة إخـلال بحقوقه الشخصية وتدخلا فى مكنونات الضمائر لاحتمال أن يكون إقراره لهـذا التصرف متفقا مع إرادة المتصرف وهو المورث أو تنفيذا لعهد قطعه أو ابراء الذمة من تصرف ـ على انه من ناحية أخرى فأن الحاضرين لم يقدموا أى قرينة يمكن أن يستشف من ورائها أن المحيلة أصابها مرض قاتل أعجزها عن أداء اعمالها الشخصية قبل الوفاة فآثرت ولدها المدعى بالحوالة دون بقية الورثة

« ومن حيث أنه لا يفهم كثيرا كيف يكون الحاضرون أصحاب حق فى استيفاء ديونهم من تركة المحيلة مع انها لم تكن مدينة لهم فى وقت من الأوقات ؟ ! مع انها كانت حال حياتها تملك التصرف فيها لأى شخص أجنبى عن التركة فاذا تصرفت لأحد أولادها كان تصرفها محل شبهة أو طعن لمجرد أن زوجها أو أحد أبنائها الباقين مدين لآخرين ؟ !

« ومن حيث أنه بالنسبة للطعن بالصورية فأنه وأن كان فيما سبق بيانه ما يدفع هذا الوجه الا أن هذا الدفع لا يجوز إبداؤه الا من أحد دائنى المدين وقد سبق القول بأن أقوال الحاجز لم تكن ضمن الضمان العام لهؤلاء الحاجزين إذ لم تكن مدينة لهم فى أى وقت من الأوقات فلا حجر عليها فى تصرفاتها وهى صاحبة الشأن الوحيد فى توزيع مالها لمن تريد وقد يكون سبب الايثار عاطفة ملكتها أو قضاء لدين اشغلت به ذمتها

« ومن حيث انه فضلا عما سبق بيانه فان الدعوى الحالية منهارة الأساس إذ تبين أن دين الحاجزين مضمون الوفاء إذ انهم دائنون مرتهنون لخمسة أفدنة وكسور بمقتضى عقد رهن مؤرخ ٣ اغسطس سنة ١٩١٧ والباقى من الدين مبلغ ثلثمائة واربعين جنيها وقد أوقعوا الحجز التحفظى تحت يد كل من حنا افندى مسيحة الكفراوى وحبيب افندى مسيحه الكفراوى على ما لمدينها فى ذمتهما وقدره ٨٠٠ ملم ٢٥٤ جنيها (راجع حكم محكمة شبين الكوم الكلية بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ١٢١ سنة ١٩٣١ وحكم محكمة الاستئناف فى القضية رقم ٤٢٢ سنة ٤٩ قضائية) فحق الحاجزين سهل الاقتضاء إذ ان فى مكنتهم بالضمان العينى الناتج عن الرهن والحجز تحت يد مدين مدينهما الثابت بالحكم الاستئنافى ما يربو على دينهما ويدفع مظنة الاعسار عن مدينهما وهو الشرط الأساسى لاستعمال حقوق هؤلاء المدينين من الطعن ببطلان التحويل أو صوريته

« ومن حيث انه لكل ماسبق يكون المدعى على حق فى طلباته ويكون الحجز الذى توقع تحت يد المدينين باطلا إذ قد انتقل الدين إلى المدعى بخصوص التحويل السابق ذكره ويتعين والحالة هذه اجابة المدعى إلى طلباته

(قضية ابراهيم افندى جرجس وحضر عنه الأستاذ فهيم العزب ضد عبده داود منيحه وآخرين رقم ٣٤٦١ سنة ١٩٣٤ - رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٣٠٩
محكمة ههيا الجزئية
٣ فبراير سنة ١٩٣٥

بلاغ كاذب . القصد الجنائى . شرطه اقدام المبلغ بسوء نية على التبليغ ومع علمه بكذب الوقائع المبلغ عنها

المبدأ القانونى

من أهم أركان جريمة البلاغ الكاذب القصد الجنائى أى أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى تبلغ عنها مكذوبة وأن الشخص المبلغ عنه برىء مما نسب اليه والأمر فى تقدير ذلك يرجع الى حالة المبلغ النفسية فاذا كان يعتقد لسبب ما صحة الوقائع التى بلغ عنها فلا محل لمسئوليته جنائيا ولو كانت تلك الوقائع ظاهرة البطلان كما أنه لا يكفى لمؤاخذته جنائيا أن يكون قد قصر فى تحرى الحقيقة لأن الخطأ لا يكفى لتكوين الركن الأدبى للجريمة وان مجرد العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها غير كاف قانونا لتحقيق القصد إذ يشترط أن يكون التبليغ حاصلا بسوء نية.

المحكمة

« حيث انه ثبت من التحقيقات أن المتهم إتفق مع ابنة المدعى المدنى المدعوة منجده والبالغة سن الرشد على أن يتزوج بها وقد هربت معه من منزل أبيها إلى الزقازيق وهناك لبثت معه بضعة أيام ووقعت على إقرار منها بتاريخ ١٦ يونيه سنة ٩٣٣ تعترف فيه أنها تزوجت من المتهم وعاشرته وأن ذلك كان برضاها واختيارها وتعهد فيه الطرفان باثبات هذا الزواج رسميا على مهر قدره عشرون جنيها وقد تصدق على هذا الاقرار من شاهدين

« وحيث ان مازعمته منجده المذكورة فى التحقيق

من ان المتهم خطفها وهددها بالسلاح وأنها كانت فى غيبوبة الى آخر ماصورت لها تخيلاتها فان تلك الأقوال ماهى الا مجرد رواية خيالية اختلقتها لتوجد لنفسها بعض العذر فيما فعلته على غير علم من أهلها يدل على ذلك اعترافها أولا فى التحقيق بالحقيقة من ان كل ماحصل كان برضاها واختيارها بل أن الخطابات الصادرة منها للمتهم تدل على أن مافعلته كان ميلا منها لجانب المتهم

« وحيث انه لذلك ولأن النيابة لم تر جريمة فى الشكوى السابق تقديمها من المدعى المدنى فى حق المتهم قررت بحفظ الشكوى فى ٦ - ٧ - ١٩٣٣

« وحيث ان المتهم قدم بلاغين بتاريخ ٢٤/٦/١٩٣٣ أحدهما لرئاسة النيابة والآخر لسعادة النائب العمومى يلتمس فيهما إنقاذ زوجته المذكورة مما عسى أن ينالها من مكروه من أهلها إذ بعد ان أمرت النيابة بتسليمها اليه سلمت إلى أهلها بمساعدة الادارة ويقول المتهم فى بلاغه «فما كان من حضرة المأمور إلا أن عذب زوجته مع اقاربها حتى وقعت على ورقة بين الضرب والتعذيب والاستغاثة وسلمت بالقوة إلى أهلها ليزوجوها بزوج آخر الخ» وقد حفظ هذا البلاغ إداريا بعد التحقيق كما حفظت شكوى المدعى المدنى من قبل

«وحيث ان المدعى المدنى رفع بعد ذلك دعواه الحالية مباشرة ضد المتهم يطلب معاقبته على جريمة البلاغ الكاذب بالمادتين ٢٦٢ ، ٢٦٤ ع مع الزامه بعشرة جنيهات على سبيل التعويض

«وحيث ان أهم ركن من أركان البلاغ الكاذب هو القصد الجنائى ويجب لتوفر ذلك أن يكون المبلغ فيه أقدم على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى تبلغ عنها مكذوبة وأن الشخص المبلغ عنه برىء مما ينسب اليه والأمر فى تقدير ذلك يرجع الى حالة المبلغ النفسيه فاذا كان يعتقد لسبب ما صحة الوقائع التى بلغ عنها فلا محل لمساءلته جنائيا ولو كانت تلك الوقائع ظاهرة البطلان كما أنه لا يكفى لمؤاخذته جنائيا أن يكون قد قصر فى تحرى الحقيقة لأن الخطأ لا يكفى لتكوين الركن الأدبى للجريمة وأن مجرد العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها غير كاف فى القانون لتحقيق القصد الجنائى إذ يشترط علاوة على سوء القصد أن يكون التبليغ حاصلا بنية السوء . وعلى هذا لا يعاقب الشخص الذى يبلغ عن واقعة يعلم أنها مكذوبة اذا كان مدفوعا الى ذلك بقصد شريف فقد قالوا انه لا يعد مرتكبا لجريمة البلاغ الكاذب الوالد الذى يتهم ولده كذبا بجريمة ليتوصل بذلك الى استصدار حكم عليه بارساله الى الاصلاحية وقد اتفق الشراح أيضا على ان التبليغ إذا كان مبنيا على شبهة مستنتجة من احوال وظروف معلومة تلقى على المبلغ عنه مظنة ما نسب اليه يعتبر المبلغ معذورا فيما بلغ به وينفى عنه سوء القصد (راجع القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب شرح قانون العقوبات القسم الخاص لأحمد بك أمين صفحة ٥٩٠ و ٥٩٢)

« وحيث ان المتهم كان فى وقت بلاغه فى حالة نفسية يعتقد معها صحة الوقائع التى يبلغ عنها وعلى فرض ان المتهم يعلم ان الواقعة التى يبلغ عنها مكذوبة فقد كان مدفوعا الى ذلك بقصد شريف لانه اعتقد اعتقادا جديا ان ابنة المدعى المدنى قبلت الزواج منه وهربت معه لهذا الغرض سوف تنال عقابا صارما من أهلها لامحالة وهذا أمر معقول فأراد ببلاغه أن ينقذها مما عسى أن تقع فيه من العذاب . وأما ابلاغه بأن أهلها سوف يزوجونها من زوج آخر فان هذا الأمر قد ثبت صحته إذ اعترف المدعى المدنى فى مذكرته بأنه زوج ابنته فعلا لطالب من مدرسة التجارة فمن ثم يكون القصد الجنائى غير متوفر ولذا يتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات ورفض الدعوى المدنية قبله

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد عبد المطلب عبد ربه السعدنى رقم ١٤١٣ سنة ١٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضى احمد يوسف وحضور حضرة احمد قنديل أفندى وكيل النيابة)

٣١٠
محكمة دمياط الجزئيـة
٩ مايو سنة ١٩٣٥

١ - ولى . بيعه أرض القاصر أو عقاره . بأجر المثل . او بيسير الغبن . شرطه . محمود السيرة ومستور الحال

٢ - ابراء من دين . من ولى . لمصلحته الشخصية . لايسرى على القاصر .

المبادىء القانونية

١ - للولى على القاصر اذا كان محمود السيرة أو مستور الحال أن يبيع أرض القاصر أو عقاره بأجر المثل أو بيسير الغبن أما إذا كان فاسد الرأى فليس له التصرف فى مال القاصر إلا اذا ثبتت خيرية التصرف وهى فى حالة البيع أن يكون ذلك بضعف القيمة .

٢ - إبراء الولى على القاصر لمدين القاصر من دين له عليه لا يسرى على القاصر متى تحقق أن هذا الابراء أملته مصلحة الولى الشخصية وكانت ظروف الحال تؤيد أن الاقرار أملته الحاجة أو الغفـلة .

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى بصفتها تقول فيها انه بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ تسبب المدعى عليهما فى قتل المرحومة عديلة مصطفى الكاشف والدة القاصر المشمول بوصاية المدعية وقد ضبط لذلك واقعة تحت نمرة ٥٥٠ جنح دمياط سنة ١٩٣٢ . وتقول المدعية بأن المحكمة الجنائية قضت بعقوبة الأول وبراءة الثانى والزامهما متضامنين بأن يدفعا للدعية وزوج القتيلة مبلغ ٢٠ جنيها وأن والد الصغير تصالح على مبلغ ٥ جنيهات وذلك لأن المدعى عليه الثانى تحايل عليه الى آخر ما جاء فى عريضة الدعوى وانها تستبعد مبلغ الخمسة الجنيهات وتطلب الحكم للصغير بمبلغ ٣٥ جنيها

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على قضية الجنحة نمرة ٥٥٠ سنة ١٩٣٢ المنضمة التى رفعت من النيابة العمومية ضد المدعى عليهما بتهمة انهما تسببا بغير قصد ولا تعمد فى قتل عديلة مصطفى الكاشف . وقد تدخل فى هذه القضية كل من فاطمة العيوطى و مصطفى الكاشف وطلبا الحكم بمبلغ ١٥٠ جنيها تعويضا وتقدم من المتهم اقرار بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ صادر من احمد مسعد أبو الهدى بصفته وليا طبيعيا على ولده القاصر بأنه تسلم من المدعى عليه الثانى مبلغ ٥ جنيهات تعويضا عن حادثة قتل المتوفاة وانه لا يجوز له بعد ذلك المطالبة بأى صفة كانت بالتعويض

« ومن حيث ان المحكمة الجنائية تعرضت لهذا الاقرار ولكنها لم تعتبره فى تقدير التعويض بمعنى انها لم تقض بسقوط حق الولى فى هذا الطلب

« ومن حيث انه تبين من الاجراءات التى اتخذتها المدعية ومن التجائها للمجلس الحسبى وحصولها على قرار باقامتها وصى خصومه بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٣٤ هو بقصد الحصول على تعويض للقاصر الذى تصالح وليه الطبيعى على حقه . فهل هذا جائز ؟

« للفقهاء فى هذا رأى ثابت فيما يتعلق بتصرف الولى فى مال الصغير فقد قالوا ان الولى المحمود السيرة أو مستور الحال أمين على حفظ المال . فله أن يبيع مال ولده الصغير أرضا أو عقارا بثمن المثل أو بيسير الغبن . أما اذا كان فاسد الرأى سىء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان البيع خيرا له والخيرية هنا هى أن يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه

وترى محكمة الاستئناف الأهلية « أن القضاء الأهلى والقضاء المختلط جريا على عدم إقرار تصرفات الولى الشرعى فى مال ابنه القاصر اذا كان تصرفه حصل قضاء لمصالح شخصية للولى (حكم محكمة

الاستئناف الأهلية بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٧ مجلة المحاماة ص ٥٧١ سنة٧)

« ومن حيث انه لاجدال فى أن الاقرار الصادر من الولى الطبيعى انما صدر عن مبذر غير أمين على مصلحة القاصر أملته الرغبة فى قضاء الصالح الشخصى ؛ والمحكمة وأمامها الحكم الجنائى لا يسعها الا أن تعتبر الحكم بالنسبة للصغير قائما ، كما لا يسعها أن تحسب المبلغ الذى تسلم للولى المعزول . لأن المحكمة الجنائية لم تعر الاقرار المشار اليه أية أهمية وذلك تمشيا مع الحكم السابق صدوره فى قضية الجنحة

« وبما ان مسئولية المدعى عليهما ثابتة من الحكم الجنائى المشار اليه فالدعوى مقبولة وتقدر المحكمة التعويض بمبلغ ١٠ جنيهات

(قضية فاطمة محمد العيوطى بصفتها وحضر عنها الاستاذ يوسف عبد السيد ضد حسن احمد عبد الله خضراوى وآخر وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح ابراهيم رقم ٧٥٦ سنة ١٩٣٥ - رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبد الله)

قضاء المحاكم المختلطة

٣١١

١١ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - مضى المدة - بالمادة ٢٧١ مدنى مختلط - قرينة على السداد - التمسك بها - بعد الاعتراف - ساقط

٢ - بوليصة الشحن - تفريغ - كميته بالاتفاق - لا تعتمد

المبادىء القانونية

(١) ان مضى المدة المنصوص عليه بالمادة ٢٧١ مدنى مختلط وكذلك جميع أحوال مضى المدة المبنية على قرينة التخالص لا يجوز أن يتمسك بها من يعترف اعترافا صريحا أو ضمنيا بما يستبعد هذه القرينة . فمثلا وخاصة الادعاء بأن الدين المطلوب غير حقيقى أو هو صورى (١)

(٢) ان بوليصة الشحن تفقد قيمتها كدليل إثبات بالنسبة لمقدار الشحنة إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على أن الكمية الحقيقية يحصل تقديرها وإثباتها بمعرفة القبطان ومندوب الشاحن قبل تفريغ الشحن .

(استئناف ليوناردى فرنشيسكو ضد جوانيدس ليان وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٢٤١)

(١) راجع استئناف مختلط ١٩/١٢/١٩٢٦ (المجموعة ٣٩-٦٨) و ٨/٢/١٩٣٢ (المجموعة ٤٥-٦٣)

٣١٢

١١ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - تحكيم - نص على تعيين محكمين مفوضين بالصلح - عند حصول النزاع - شرطه

٢ - حكم ابتدائى - بعدم اختصاص - نظر الموضوع استئنافيا صلاحية الدعوى للحكم فيها

٣ - استئناف - نظر الموضوع - اجراءات تحقيق - عدم جواز اصدار أحكام مؤقتة او أحكام حراسة

المبادىء القانونية

(١) يقضى القانون بأن المحكم المفوض اليه بالصلح يجب أن يذكر فى المشارطة الحاصلة بارادة جميع المتعاقدين ذوى المصلحة فيها . وبناء على هذا فشرط التحكيم القاضى بأن المحكمين المفوضين بالصلح يعينون عند ما تحصل المنازعة على أساس محكم واحد لكل من الأخصام الثلاثة هو شرط مخالف لهذا المبدأ القانونى ولا يكون له أى أثر إلا اذا إتفق الخصوم بأن يقوموا سويا بانتداب هؤلاء المحكمين فى كل منازعة تنشأ بينهم (١)

(٢) اذا كان الحكم المستأنف قد حكم موضوعا بعدم الاختصاص فلا تكون محكمة الاستئناف

(١) انظر استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٣٠٧)

مرتبطة بنظر الموضوع ولا يسعها على هذا أن تنظر فى القضية إلا اذا تمسكت بصلاحية الدعوى للحكم وفى هذه الحالة يجب أن تكون الدعوى فى حالة تسمح بالفصل فيها فعلا (٢)

(٣) اذا رأت محكمة الاستئناف أنها فى حالة لا تسمح لها بالفصل فى الموضوع نهائيا باعتباره صالحا له اذا كان من اللازم القيام باجراء تحقيق فلا يمكنها أن تصدر حكما مؤقتا أو أن تعين حارسا (٣)

(استئناف اميل عيدو شركاه وآخر ضد ماردير وس كالفاردجيان رئاسة المسيو فرياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٢)

٣١٣

١١ أبريل سنة ١٩٣٤

١ - شركة تضامن - مسئولية الشركاء - توجيه دعوى الدائن ضد الشركة وضدهم - جوازه.

٢ - بيع - بضاعة - تأخير بسيط فى التسليم - مع عدم التكليف الرسمى - غير موجب للفسخ.

٣ - بيع - تسليم - ميعاده - مع عدم النص - عند تسليم البضاعة للشاحن.

المبادىء القانونية

(١) ان ضمان التضامن الذى يلتزم به كل شريك مسؤول فى شركة تضامن بتنفيذ التزامات الشركة يعطى للدائن الحق فى ان يوجه دعواه ضد الشركة وضد اعضائها على السواء من غير أن يحتج عليه بعدم جواز مقاضاتهم الا بعد إثبات دينه قبل الشركة وبعد تقسيم اعيانها (١)

(٢) مجرد التأخير البسيط فى تسليم البضاعة مع عدم التكليف الرسمى لا يمكن ان يعتبر سببا كافيا لفسخ عقد البيع خصوصا اذا ثبت أن البائع قد بذل كل مجهود لتنفيذ رغبة المشترى

(٣) فى حالة عدم النص فى عقد البيع وعند انعدام الظروف الأخرى التى قد يستنتج منها العكس يعتبر التاريخ المحدد فى العقد للتسليم طبقا للعرف هو الذى يجب ان يسلم فيه البائع البضاعة للشاحن

(استئناف أولاد هايم شملا وشركاهم وآخرين ضد تلميذى دسميس وآخر رئاسة المسيو فرياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٥)

٣١٤

١٢ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص - دعوى ضمان - علاقتها بالدعوى الأصلية استقلالهما أصلا - جواز الحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى الأصلية - عدم مساس الحكم بالضامن

٢ - دعوى كيدية - حجز تحفظى تحت يد عدة مصارف على مبلغ تافه - ومن غير مقتض - ومع ميسرة المحجوز لديه - وعدم وجود أى خطر.

المبادىء القانونية

(١) المبادىء الخاصة بالعلاقات القضائية فى حالات الضمان توجب اعتبار الدعوى الأصلية ودعوى الضمان دعويين مستقلتين. ويتبع هذا أن المحكمة المختصة باحداهما لها الحق فى النظر فيها من غير مراعاة لمآل الأخرى وحكمها فى ذلك لا يمكن مساسه أو الغاؤه من باب أولى بمعرفة سلطة قضائية أخرى.

ومع هذا فمصلحة العدالة وخاصة المتقاضين الوطنيين تقضى بأن الرجوع بالضمان ينبنى عليه الحكم بعدم اختصاص المحكمة المعروض عليها الدعوى الأصلية وذلك فى جميع الحالات التى يظهر فيها أنها غير مختصة بنظر دعوى ضمان عليها مسحة

---

(٢) أنظر استئناف مختلط ٢٤/١٢/١٩١٤ (المجموعة ٢٧-٨٤) و٢٧/٢/١٩١٨ (المجموعة ٣٠ - ٣٣٩) و١١/٦/١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ٣٣٩) و٨/٤/١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ٢٦٥) و٣٠/١٢/١٩٢٦ (المجموعة ٣٩-١٢٠) و٥/١١/١٩٢٩ (المجموعة ٤٢ - ١٦)

(٣) أنظر استئناف مختلط ٢٣/٤/١٩١٨ (المجموعة ٣٠ - ٣٧٩)

(١) أنظر استئناف مختلط فى ١٧/٣/١٨٩٧ (المجموعة ٩ - ٢٠٦) و ٤/٤/١٩٠٦ (المجموعة ١٨-١٨٠) وعكسه ١٨/١١/١٨٩١ (المجموعة ٤ - ٠٩)

الجدية (١) فاذا كانت هذه الهيئة القضائية قد حكمت فى الدعوى الأصلية بغير مراعاة لهذا الضمان فهذا القضاء لايحتج به على الشخص المعنى بها ويعتبر كيديا .

(٢) يعتبر كيديا الحجز التحفظى تحت يد عدة مصارف بناء على مبلغ تافه جدا وضد محل تجارى ملىء ومع عدم وجود أى خطر ظاهر لسير الاجراءات بصفة عادية (٢)

(استئناف عبدالقادر طارطوسيه ضد ـ دى فارو وشركاهم المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٧)

٣١٥

١٧ ابريل سنة ١٩٣٤

توزيع ـ معارضة فى القائمة النهائية . عدم سبق المعارضة فى القائمة المؤقتة . وورود الدين معلقا على شرط . غير مانع

المبدأ القانونى

لاتعتبر المعارضة فى قائمة التوزيع النهائى طبقا للمادة ٧٣٦ مرافعات مختلط انها غير مقبولة بدعوى عدم حصول معارضة فى القائمة المؤقتة وان هذه القائمة النهائية لم تخرج عن القواعد الثابتة فى القائمة الأولى بينما انها أشارت عن سند الدائن الى عقد لم يقدم وذكر هذا الدين من باب التذكار لعدم إمكان تعيين مقداره فهى بهذا لم تقرر الا توزيعا معلقا على شرط لايتحقق اذا كان ـ كما تبين فيما بعد ـ لايثبت دينا ما

(استئناف جورج بورصلى ضد بنك مصر وآخرين رئاسة المسيو هورييه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٩)

(١) أنظر استئناف مختلط فى ١٩٠٨/٦/١١ (المجموعة ٢٠-٢٧٣) و ١٩٢٨/٥/٣ (المجموعة ٤٠-٣٣٩) و ١٩٣١/١/٦ (المجموعة ٤٣-١٣٦)

(٢) قارن استئناف مختلط ١٩١٤/٤/٢٩ (المجموعة ٢٦-٣٥٤ و ١٩٣١/٦/٩ (المجموعة ٤٣ - ٨٩)

٣١٦

١٧ ابريل سنة ١٩٣٤

١ ـ حماية أجنبية . ترجمان . مساواته برعايا الدولة .

٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . عقار منزوع ملكيته . عليه رهن لأجنبى . موجب له .

٣ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . توزيع تعويض عن عقار منزوع ملكيته للمنفعة العامة . وجود مصلحة أجنبية . كاف لتحققه .

٤ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . أجر الحكر . المحتكر أو خليفته أجنبيا . ثابت .

٥ ـ نزع ملكية للمنفعة العامة . تعويض . تحديد وقت المطالبة به واستحقاقه .

٦ ـ فوائد . عن ثمن عقار منزوع ملكيته . استحقاقها . من تاريخ الحاقه بالملك العام .

٧ ـ حكر . تقديره . علاقته بقيمة الأرض المحكورة زيادة أو نقصا

٨ ـ حق الحكر . أساس تقديره فى حالة الاستبدال أو الشراء . عشرين ضعفا لقيمة الحكر السنوية .

٩ ـ حق الحكر . له صفة الدوام . جواز نقل ملكية المبانى واستبدال الحق وايقافه . وتقرير حق ثان عليه .

١٠ ـ نزع ملكية . فى أرض محكورة . تقدير الثمن . كحالة الشراء والاستبدال أى عشرين ضعفا من أجر الحكر

المبادىء القانونية

١ ـ ان الحماية الأجنبية الممنوحة بواسطة مؤسسة دينية لترجمان تخول له ـ وعلى الأقل فى المحيط القضائى ـ المساواة التامة برعايا الدولة الحامية (١)

(٢) ان مجرد قيد رهن عقارى على الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة لصالح أجنبى يكفى لاختصاص المحاكم المختلطة لتحديد مقدار التعويض المستحق عن نزع الملكية

(٣) أن عدم اختصاص المحاكم المختلطة فى حالة ما إذا كان المطلوب تحديد الشروط التى يمكن بها استبدال الحكم بالتراضى لاينطبق فى حالة ما إذا كان الأمر خاصا بنزع الملكية للمنفعة العامة والذى

(١) قارن أحكام استئناف مختلط ١٩١٤/٤/٢٩ (المجموعة ٢٦-٣٥٤) و ١٩٣١/٦/٩ (المجموعة ٤٣ - ٤٣٩)

يصيب الوقف والمحتكرين على السواء كما ينص عليه القانون. وفى هذه الحالة وإذا كانت هناك مصلحة اجنبية فى الدعوى تكون المحاكم المذكورة مختصة وحدها بالفصل فى توزيع التعويض عن نزع الملكية بين اصحاب الشأن

(٤) تختص المحاكم المختلطة بالنظر فى حق الوقف فى زيادة أجر الحكر اذا كان المحتكر أو خليفته اجنبيا (٢)

(٥) ان الوقت المناسب لتحديد التعويض المستحق بسبب نزع ملكية للمنفعة العامة هو الوقت الذى يستعمل نازع الملكية حقه فيه والذى لا يسبق فعلا التسليم الا بوقت قليل. فاذا كان موضوع نزع الملكية مبنيا على تطبيق دكريتو تعديل خط تنظيم فيكون هذا الوقت هو المحدد لاعطاء الرخصة أو وقت الهدم على الواجهة فى الحائط المشترك أو البناء الخارج عن خط التنظيم إذ يبدأ من هذا التاريخ الحاق الجزء الخارج عن خط التنظيم بالملك العام (٣)

(٦) ان الفوائد المستحقة فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة بسبب تعديل خطوط التنظيم تسرى من تاريخ إعطاء رخصة البناء على الخط الجديد إذ من تاريخه يلحق هذا الجزء الخارج عن خط التنظيم بالملك العام فهو يتساوى فعلا مع التسليم

٧ ـ ان العلاقة التى تكون بين الحكر المستحق سنويا على المحتكر وقيمة الارض المحكورة ثابتة فلا يمكن زيادته أو نقصه الا على أساس علاقته بالتقدير الذى يحصل بالنسبة لقيمة الارض ذاتها من ارتفاع او نقصان كبير بأسباب خارجة عن نشاط أو اهمال المحتكرين (٤)

(٨) ان القاعدة فى حالة شراء او استبدال حق حكر تبنى على أساس اعطاء الوقف عشرين ضعفا لقيمة الحكر السنوى

(٩) ان تقرير حق الحكر هو تقييد تام للملكية بحيث لا يبقى للوقف الا حق ملكية الرقبة وللمحتكر حق المنفعة مع كافة ما يتبعها من الآثار. كما ان لها صفة الدوام بشرط دفع أجر الحكر سنويا وبحيث يكون للمحتكر من جانبه ان ينقل ملكية المبانى المقامة بمعرفته على أرض الوقف وكذا حق الحكر الذى يمكن ان يبيع او يستبدل فحسب بل وله ان يوقفه ايضا وبالذات بناء على حق الحكر هذا وان يقرر حقا آخر عليه من غير ان يؤثر هذا فى علاقته بالوقف المالك للرقبة

(١٠) فى حالة تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة تنطبق ايضا ذات قاعدة الشراء او الاستبدال لحق الحكر على أساس عشرين ضعفا من قيمة أجرة الحكر على الاوقاف التى لا تتبع وزارة الاوقاف (٥)

١١ ـ لا يحق للوقف المطالبة بحق زيادة الحكر عن مدة سابقة وكل طلب زيادة فى الحكر اذا حكم بها لا تسرى الا من تاريخ المطالبة الرسمية (٦)

(استئناف بلدية الاسكندرية وآخر ضد جبريل كورى وشركاه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٠ و ٢٥١ رئاسة المسيو هوريه)

---

(٢) أنظر أحكام ٢٦/٥/١٩٢٥ (المجموعة ٣٧-٤٥٣) و ٩/١/١٩٢٥ (المجموعة ٣٧-٤٨٢) و ٦/٤/١٩٢٦ (المجموعة ٣٨-٩٢٢) و ١٢/٦/١٩٢٨ (المجموعة ٤٠-٤٢٢) و ١٦/١٢/١٩٣٠ (المجموعة ٤٣ - ٨٥)

(٣) أنظر أحكام ٢٦/٣/١٩١٤ (المجموعة ٢٦-٢٩٩) و ٤/٦/١٩١٤ (المجموعة ٢٦-٤٠٧) و ١٣/١٢/١٩١٧ (المجموعة ٣٠ - ٨٧).

(٤) أنظر استئناف ٦/٨/١٩٢١ (المجموعة ٣٣-٦٣) و ٢٦/٥/١٩٢٥ (المجموعة ٣٧-٤٣٩) والنوتة رقم ٢

(٥) أنظر بعكس ذلك استئناف ٦/١/١٩١٦ (المجموعة ٢٨-٩٥)

(٦) أنظر استئناف ١/٥/١٩٢٤ (المجموعة ٣٦-٣٤٥)

العدد التاسع — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشرة

العدد التاسع — فهرست القسم الثاني — السنة الخامسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			جوازه .-٢- التماس. تناقض . وجوب توفره بين اجزاء المنطوق . استئناف. الغاء حكم تمهيدى. الحكم ضد المستأنف فى الموضوع. لا تناقض
٢٩٥	٦٢١	٢٢ نوفمبر ١٩٣٤	دعوى شفعة . قيدها فى الجدول فى خلال ثلاثين يوماً من إعلان الرغبة . عدم لزومه . رفعها . يكفى فى ٣٠ يوما .
٢٩٦	٦٢٤	٨ ديسمبر ١٩٣٤	١ - اكراه . الموجب لبطلان المشارطة . شرطه . ناشىء عن عمل غير مشروع وشديد بحيث يحصل منه تأثير لذوى التميز . عنصراه المادى والمعنوى . تفصيله . الاكراه النفسى . وجوب صدور عمل إيجابى من المكره - ٢ - اكراه أدبى . النفوذ الأدبى . غير مصحوب بوسائل إكراه أخرى . حالاته . غير مفسد للرضاء .
٢٩٧	٦٣٠	١٧ « «	١ - دعوى تغيير الاسم . دفع بعدم الاختصاص . تغيير الاسم ليس بأمر إدارى . اختصاص المحاكم الأهلية - ٢ - دعوى تصحيح الاسم . بقصد وجود خطأ . دعوى تغيير الاسم . لا خطأ - ٣ - قانون . عدم وجود قانون لتغيير الأسماء . وجوب الفصل طبقا لمبادىء العدل . - ٤ - دعوى تغيير الاسم . قبولها . وجود مصلحة . - ٥ - تغيير الاسم . شروطه . المحافظة على حقوق الغير . نشر الحكم بالتغيير . النشر بالصحف . التأشير بدفتر المواليد . -٦- دعوى التغيير . اعتبارها جائزة -٧- منشورات وزارية . قيمتها . ليست تشريعا . -٨- اختصاص عام . المحاكم الأهلية . تختص بكل دعوى لم تعط لغيرها
٢٩٨	٦٣٧	٢٢ ابريل ١٩٣٤	-١- وقف . تجهيل الغلة . معناه وحكمه -٢- وقف . ناظر الوقف . موته مجهلا . ضمان تركته - ٣ - وقف . ناظر . صرفه مال البدل بقرار من القاضى . موته مجهلا . ضمانه .
٢٩٩	٦٤٠	١١ مايو ١٩٣٥	١- أمر إدارى . إثبات حالة . جواز قبول الدعوى لعدم مساسها بحصانة الأمر الادارى . -٢- أمر إدارى . وجوب مطابقته للقانون . -٣-

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			اختصاص . أمر ادارى . صادر من موظف غير مختص . لا يعتبر امراً صحيحاً ـ ٤ ـ أمر إدارى . صدر من موظف غير مختص . لا يعتبر عملاً ادارياً . جواز الحكم ببطاله . أمر ادارى . صدوره فى حدود القانون . مخالفته لشرط من شروطه . أمر إدارى . جواز الحكم بتضمينات فقط . ـ ٥ ـ لائحة المحلات المقلقة للراحة . مخالفة . وجوب تحرير محضر مخالفة . إصدار أمر بالايقاف . بطلانه ـ ٦ ـ رجال البوليس والادارة . حالة الضرورة العاجلة . الاجراءات التى تتخذ . حدودها
			(٣) القضاء المستعجل
٣٠٠	٦٤٧	٩ ديسمبر ١٩٣٤	١ ـ قاضى الأمور المستعجلة . الحقوق التى يجب عدم المساس بها ماهيتها . مزاعم لاينقضها الظاهر ـ ٢ ـ اجارة . اخراج مستأجر انتهت مدته . منازعة غير جدية . فى أنتهاء العقد . الحكم بالاخراج
٣٠١	٦٥٠	٢١ فبراير ١٩٣٥	١ ـ حراسة . نزاع على عين . تسليمها لحارس . طريق من طرق الوفاء (مادة ٦٩٩ مرافعات) ـ ٢ ـ حراسة . مقاول . تعهد بالبناء . طلب تعيين حارس على البناء الذى بناه . عدم قبوله ـ ٣ ـ حراسة مقاول . متأخر له مبالغ من المقاولة . حق الحبس . غير متأخر له شىء . واجب التسليم . لامحل للحراسة .
٣٠٢	٦٥٢	٢ مارس ١٩٣٥	١ ـ أمر إدارى . وجوب صدوره من جهة إدارية فى دائرة اختصاصها . مخالفة ذلك . عمل اغتصاب . اختصاص المحاكم بالغائه ـ ٢ ـ لجنة الجبانات . مدافن . رخصة مدفن . عدم جواز الغائها إلا عن طريق القضاء . مخالفة ذلك . بطلان اجراء الالغاء . والحكم بايقاف تنفيذه ـ ٣ ـ لجنة الجبانات . عدم جواز طرد مرخص قديم وإحلال غيره محله . حق المحاكم فى اتخاذ الاجراءات التحفظية ـ ٤ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . أحواله . لم ترد بطريق الحصر .

العدد التاسع — فهرست القسم الثاني — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٠٣	٦٥٦	٦ مارس ١٩٣٥	١ ـ اختصاص القاضى المستعجل . بطرد مستأجر . لاساءة استعمال المحل المؤجر . عدمه . ـ ٢ ـ اختصاص القاضى المستعجل . باخلاء العين المؤجرة . فى حالة استخدامها لغرض مخل بالآداب أو إحداث تغيير مادى فى العين أو إحداث اتلافات جسيمة بها وخلافه . ثابت .
٣٠٤	٦٥٦	« « «	١ اختصاص قاضى المواد المستعجلة . فى طلب الغاء حجوزات باطلة متوقعة تحت يد الغير . جائز . ـ ٢ ـ اختصاص القاضى المستعجل . فى المواد المستعجلة وفى الاشكالات . الفارق بينهما . بحث الموضوع فى الحالة الثانية . حجز تحت يد الغير تحفظيا . جوازه فى الأحكام الابتدائية الغير نهائية . ـ ٤ ـ أحكام النقض والابرام . بالغاء الأحكام المطعون فيها . أو اعادتها للفصل فيها مجدداً . تأثيرها عليها . الغاء آثارها جميعها . ماعدا الحكم الابتدائى ـ ٥ ـ حكم نقض . بالغاء حكم مستأنف . وإعادة القضية للفصل فيها مجدداً . غير مؤثر على الحكم الابتدائى ـ ٦ ـ اختصاص القاضى المستعجل . بالغاء حجز تحفظى . . بناء على حكم ابتدائى . معدوم . الحكم فيه من النظام العام
			(٤) قضاء المحاكم الجزئية
٣٠٥	٦٦٢	١٨ مارس ١٩٣٣	دعوى مدنية . رفعت اثناء سير الدعوى الجنائية . عدم الفصل فيها سهواً . غير مانع من الحكم فيها
٣٠٦	٦٦٤	١٩ فبراير ١٩٣٤	دعوى صحة التعاقد . لاتتناول غير حالة العقد وقت تحريره . مايطرأ عليه بعد تحريره . لادخل له فى الدعوى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٠٧	٦٦٥	١٦ ديسمبر ٩٣٤	إثبات صحة التعاقد . مع بطلان العقد . عدم جوازه .
٣٠٨	٦٦٧	١٤ يناير ١٩٣٥	١ - حوالة - حوالة ديون عينية . شروط ذلك . بالنسبة للغير . من هم الغير؟ -٢- دائن . دعوى باسم الدائن. رفعها . دعوى غير مباشرة
٣٠٩	٦٧٠	٣ فبراير ١٩٣٥	بلاغ كاذب . القصد الجنائى . شرطه . اقدام المبلغ بسوء نية على التبليغ ومع علمه بكذب الوقائع المبلغ عنها .
٣١٠	٦٧٢	٩ مايو ١٩٣٥	١ - ولى . بيعه أرض القاصر أو عقاره . بأجر المثل . أو يسير الغبن . شرطه . محمود السيرة ومستور الحال -٢- ابراء من دين . من ولى . لمصلحته الشخصية . لايسرى على القاصر .
			(٥) قضاء المحاكم المختلطة
٣١١	٦٧٣	١١ ابريل ١٩٣٤	١ - مضى المدة - بالمادة ٢٧١ مدنى مختلط - قرينة على السداد. التمسك بها بعد الاعتراف . ساقط -٢- بوليصة الشحن . تفريغ . كميته بالاتفاق . الاعتماد عليه .
٣١٢	٦٧٣	١١ « «	١ - تحكيم . نص على تعيين محكمين مفوضين بالصلح . عند حصول النزاع . شرطه. -٢- حكم ابتدائى . بعدم اختصاص . نظر الموضوع استئنافيا. صلاحية الدعوى للحكم فيها -٣- استئناف . نظر الموضوع اجراءات تحقيق . عدم جواز اصدار أحكام مؤقتة أو أحكام حراسة
٣١٣	٦٧٤	١١ « «	١- شركة تضامن . مسئولية الشركاء . توجيه دعوى الدائن ضد الشركة وضدهم . جوازه . -٢ - بيع بضاعة . تأخير بسيط فى التسليم. مع عدم التكليف الرسمى . غير موجب للفسخ . -٣- بيع . تسليم . ميعاده . مع عدم النص . عند تسليم البضاعة للشاحن .
٣١٤	٦٧٤	١٢ « «	١- اختصاص. دعوى ضمان. علاقتها بالدعوى الأصلية. استقلالها أصلا جواز الحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى الأصلية . عدم مساس الحكم بالضامن على كل حال -٢ - دعوى كيدية . حجز تحفظى

العدد التاسع — فهرست القسم الثاني — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تحت يدعدة مصارف على مبلغ تافه . ومن غير مقتض. ومع ميسرة المحجوز لديه . وعدم وجود أى خطر .
٣١٥	٦٧٥	١٧ ابريل ١٩٣٤	توزيع . معارضة فى القائمة النهائية . عدم سبق المعارضة فى القائمة المؤقتة . وورود الدين معلقا على شرط . غير مانع
٣١٦	٦٧٥	١٧ « «	١- حماية أجنبية . ترجمان. مساواته برعايا الدولة. -٢- اختصاص المحاكم المختلطة . عقار منزوع ملكيته . عليه رهن لأجنبي . موجب له -٣- اختصاص المحاكم المختلطة . توزيع . تعويض عن عقار منزوع ملكيته للمنفعة العامة . وجود مصلحة أجنبية . كاف لتحققه . -٤- اختصاص المحاكم المختلطة . أجر الحكر . المحتكر أو خليفته أجنبيا . ثابت. -٥- نزع ملكية للمنفعة العامة . تعويض. تحديد وقت المطالبة به واستحقاقه. -٦- فوائد . عن ثمن عقار منزوع ملكيته. استحقاقها . من تاريخ الحاق الجزء بالملك العام -٧- حكر . تقديره . علاقته بقيمة الأرض المحكورة زيادة أو نقصا -٨- حق الحكر. أساس تقديره فى حالة الاستبدال أو الشراء. عشرين ضعفا القيمة الحكر السنوية. ٩- حق الحكر . له صفة الدوام. جواز نقل ملكية المبانى واستبدال الحق وإيقافه . وتقرير حق ثان عليه . -١٠- نزع ملكية. فى أرض محكورة . تقدير الثمن . بحالة الشراء والاستبدال . أى عشرين ضعفا من أجر الحكر

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد العاشر

يوليه سنة ١٩٣٥

حق وباطل . ولكلٍّ أهل . فلئن امر الباطل لقديماً فعل . ولئن قلّ الحق فلربما ولعل - ألا وإنه من لم ينفعه الحق يضرره الباطل - فلأنقبن الباطل حتى يخرج الحق من جنبه .

(من كلام لعلي بن أبي طالب في الحق)

Il faut toujours laisser s'écouler la nuit sur l'injure de la veille.

(Napoléon)

L'injure appelle l'injure; elle irrite, elle révolte, elle ne convertit personne.

(J. Simon)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازي بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

بهذا العدد العاشر تنتهى السنة الخامسة عشرة لمجلة المحاماة

وقد نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :—

عدد	
١٤	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام المدنية
١٠	أحكام صادرة « « « الجنائية

وقد لخص هذه الأحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

كما نشرنا فى القسم الثانى

عدد	
١١	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	أحكام صادرة « المحاكم الكلية
٣	« « « . القضاء المستعجل
٦	« « « المحاكم الجزئية
٩	« « « محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد العاشر
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر يوليو
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك مستشارين ومحمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

٢٠٦

١١ ابريل سنة ١٩٣٥

مقايضة . التأخير فى تسليم الأطيان الحاصلة عنها المقايضة . حكمه . تقصير تعاقدى لا خطأ فعلى .

(المواد ١١٩ و ١٢٠ و ٢٧٨ و ٣٦٠ مدنى)

المبدأ القانونى

التأخير فى تسليم الارض المتبادل عليها تقصير تعاقدى حكمه وارد بالمادة ١١٩ من القانون المدنى وهو إيجاب التضمينات على المدين المقصر ، ثم بالمادة ١٢٠ التى تقضى بأن تلك التضمينات لا تكون مستحقة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا . وهذه القاعدة العامة هى نفس القاعدة الواردة فى باب البيع فى المادة ٢٧٨ عند تأخر البائع عن تسليم المبيع ، تلك المادة التى يسرى حكمها على المقايضات بمقتضى المادة ٣٦٠ الواردة فى باب المعاوضة . فالحكم الذى يعتبر التقصير فى تنفيذ عقد المقايضة بالتسليم خطأ فعليا (faute délictuelle) كالاغتصاب ويوجب التضمين على المقصر من يوم تقصيره يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى ان محكمة الاستئناف اعتبرت فى حكمها المطعون فيه ان الدعوى الحالية هى دعوى مطالبة بريع وليست بدعوى تضمينات فلا يسرى عليها حكم المادة ١٢٠ من القانون المدنى التى تقضى بوجوب تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا قبل استحقاق التضمينات قبله وتقول الطاعنة ان ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف هو خطأ اذ أن حقيقة هذه الدعوى هى دعوى تضمينات خاضعة لحكم المادة ١٢٠ من القانون المدنى سالفة الذكر ومن ثم فان التضمينات المدعى بها لا تستحق الا من تاريخ التنبيه الرسمى على المدين بالوفاء ولهذا يكون الحكم المطعون فيه

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام وكذا احكام النقض الجنائية المنشورة بعد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام . »

متعين النقض .

« وحيث ان الذى اثبته الحكم المطعون فيه ان هناك عقد بدل تحرر بين وزارة الأشغال و بين سمو الأمير اتفق فيه على أن يترك سموه للحكومة من الاطيان المملوكة له ما تحتاج اليه فى توسيع وتعديل وتحويل بحر شبين فى مقابل ان تترك له الحكومة جميع الاطيان المتخلفة من المجرى القديم وجسوره المجاورة لأطيان سموه فى النواحى المبينة بصحيفة الدعوى وان وزارة الاشغال وضعت يدها فعلا على ما احتاجت اليه من أطيان سموه واستعملتها فى الغرض المذكور ولكنها تأخرت عن تسليمه البدل المقابل لما أخذته منه حتى سنة ١٩٢٤ إذسلمته ٤٥ فدانا و ١٢ قيراطا و ١ سهما من الأطيان المتخلفة وحتى سنة ١٩٢٧ إذسلمته باقى تلك الاطيان المتخلفة وهو ٥ افدنة و ١٣ قيراطا و ١٠ اسهم فرفع سمو الأمير دعواه الحالية فى سنة ١٩٣٠ طالبا ريع كافة الاطيان المذكورة عن جميع مدة تأخير تسليمها اليه فقضى له الحكم المطعون فيه بالريع على اعتبار ان هذا الريع واجب بذاته بمجرد تخلف الاراضى التى تخلفت ولم ينقص من ذلك سوى مدة سنتين قال انها كانت لازمة لاصلاح الارض حتى تنتج ريعا .

« وحيث ان الواضح ان محكمة الاستئناف قد كيفت الدعوى المطروحة لديها تكييفا خاطئا نقلتها به عن حقيقتها وأعطتها حكما قانونيا غير ما يجب اعطاؤه لمثلها ذلك بأن تسليم الاطيان المتخلفة للأمير أمر واجب على الحكومة بمقتضى عقد البدل واذا كانت الحكومة تأخرت فيه كما أثبته الحكم فتكون قد قصرت فى تنفيذ ما يوجبه عليها العقد فالتأخير فى التسليم هو تقصير تعاقدى يأخذ حكمه القانونى وحكم القانون فى ذلك وارد بالمادة ١١٩ من القانون المدنى وهو ايجاب التضمينات على المدين المقصر ثم بالمادة ١٢٠ التى تقضى بأن تلك التضمينات لاتكون مستحقة الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا . وهذه القاعدة العامة هى نفس القاعدة الواردة فى باب البيع فى المادة ٢٧٨ عند تأخر البائع عن تسليم البيع تلك المادة التى يسرى حكمها على المقايضات بمقتضى مفهوم المادة ٣٦٠ الواردة فى باب المعاوضة .

« وحيث ان المحكمة قد تركت التكييف الصحيح لما ثبت لديها من الوقائع واعتبرت تقصير وزارة الاشغال فى تنفيذ العقد بالتسليم - اعتبرت ذلك خطأ فعليا (faute délictuelle) كالاغتصاب فأوجبت التضمين على الوزارة من يوم حصول ذلك الفعل الذى اسندته الى تاريخ العقد ماعدا سنتين وواضح ان هذا مخالف للقانون .

« وحيث ان ذلك يقتضى نقض الحكم لمخالفته للقانون .

« وحيث ان موضوع الدعوى غير صالح للفصل فيه لأسباب منها ان الحكم وان كان اثبت ان سمو الامير لم ينبه على الوزارة تنبيها رسميا بالتسليم الافى يوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٣ الا ان تاريخ يوم التسليم الفعلى سواء كان للقسم الأول وهو ٤٥ فدانا وكسورا والقسم الثانى وهو ٥ افدنة وكسور غير واضح بالدقة ولهذا التاريخ أهميته فى تعرف مقدار المدة التى بين يوم التنبيه ويوم التسليم وهى المـــدة التى يجب القضاء بالتعويض له عنها .

(طعن وزارة الاشغال ضد سمو الامير عمر طوسون باشا وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه رقم ٦٢ سنة ٤ ق)

٢٠٧

١١ ابريل سنة ١٩٤٥

١ - موظف . استقالته من وظيفته . الفصل فى كون هذه الاستقالة قائمة أو غير قائمة . من اختصاص السلطات الادارية التابع لها الموظف .

٢ - نقض وابرام . الطعن . شرط قبوله . تحقق المصلحة منه . أسباب الحكم المطعون فيه . صلاحيتها لأن تكون أسبابا لرفض الدعوى . الطعن على هذا الحكم . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ - ليس للمحكمة أن تتدخل فى أمر استقالة الموظف من وظيفته وكون هذه الاستقالة قائمة أو غير قائمة وكونه هو لا يزال موظفا أو غير موظف ، بل إن القول الفصل فى ذلك هو من اختصاص السلطات الادارية التى كان الموظف تابعا لها فى وظيفته .

فاذا طلب موظف الى المحكمة أن تحكم له باعتبار الاستقالة المقدمة منه كأن لم تكن واعتباره باقيا فى وظيفته فان هذا الطلب يخرج عن ولاية المحاكم . وكذلك يخرج عن ولايتها طلبه الحكم بالحقوق التى يرتبها لنفسه على عدم قيام الاستقالة وعلى كونه لا يزال موظفا ، لأن هذا طلب تبعى لاحق حتما وبطبيعة الحال لطلبه الأول وليس هو من قبيل طلب التضمين الذى يرفع للمحاكم عند مخالفة الأوامر الادارية للقانون .

٢ - متى كانت أسباب الحكم المطعون فيه الصادر بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى التعويض المترتبة على مخالفة إجراء إدارى للقانون ، تصلح فى واقع الأمر لأن تكون أسبابا للحكم برفض الدعوى موضوعا فان مصلحة الطاعن فى طعنه على هذا الحكم تصبح نظرية صرفا لا يعبأ بها قانونا ويتعين رفض الطعن لعدم المصلحة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد اعتمد على ان ما طلبه الطاعن من اعتبار الاستقالة التى قدمها لوزارة الحقانية كأن لم تكن ومن اعتباره مستحقا للفرق بين ما يصرف له من معاش وما يستحقه من مرتب ، وهو طلب محرم النظر فيه على المحاكم لأنه من قبيل الأمور الادارية التى لا تدخل بحال فى وظائف القضاء . ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على هذا قد اخطأ فى تطبيق المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وأن وجه الخطأ هو أن الذى منعت المحاكم من نظره انما هو تأويل معنى أمر يتعلق بالادارة أو وقف تنفيذه . أما الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات إدارية مخالفة للقوانين والأوامر العالية فهى من اختصاص المحاكم من غير شبهة ، والدعوى الحالية لا تتعارض مع هذا النص لأن الطاعن لا يرمى ، من طلب الحكم فيها باعتبار الاستقالة كأن لم تكن ، الى أن تحقق له المحكمة أثر هذا الاعتبار فى الواقع بارجاعه الى وظيفته — الأمر الذى يسلم بأنه ليس من اختصاص القضاء — بل انما كان يرمى بهذا الطلب الى التقرير ببطلان هذه الاستقالة من الوجوه القانونية التى قدمها لمحكمة الموضوع لتصح له مطالبة الحكومة بالتعويض الذى يستحقه وهذا القدر هو فى نظره مما تختص به المحاكم لأنه إذا استبعد من ولاية القاضى استحال عليه النظر فى طلب التعويض الذى هو داخل فى اختصاصه .

هذا :

« وحيث أن الواقع فى الدعوى أن الطاعن كان يطلب اعتبار الاستعفاء المقدم منه كأن لم يكن واعتبار أنه لا زال قائما فى وظيفته على الرغم من هذا الاستعفاء ثم كان يطلب الحكم بما رتبه لنفسه من الحقوق على هذا الاعتبار وهو الحكم بالفرق بين معاشه ومرتبه مع حفظ حقه فى التعويض .

«وحيث ان الحكومة قد دفعت هذين الطلبين بأن الاستقالة قد تمت قانونا وان لا وجه للطاعن فى عرض أمرها على المحاكم كما لا وجه له بناء على ذلك فى طلب ما طلبه من فرق بين الماهية والمعاش .

«وحيث ان الظاهر المتبادر لأول وهلة من طلب الطاعن الحكم له باعتبار الاستعفاء كأن لم يكن واعتباره هو لا يزال قائما فى وظيفته ، انه يطلب الى المحكمة أن تتدخل فى أمر الاستعفاء وكونه قائما أو غير قائم وكونه هو لا يزال موظفا أو غير موظف والمحكمة لا تستطيع مبدئيا ولوج هذا البحث بل ان القول الفصل فيه هو من اختصاص السلطات الادارية التى كان تابعا لها فى وظيفته . وما دام الأمر كذلك فطلبه الثانى المترتب مباشرة على عدم قيام الاستعفاء وعلى كونه هو لا يزال موظفا هو طلب تبعى لاحق حتما وبطبيعة الحال لطلبه الأول فلا تختص به المحاكم أيضا . وليس هو من قبيل طلب التضمين الذى يرفع للمحاكم عند وقوع مخالفة الأوامر الادارية للقانون وتكون المحاكم مختصة بنظره . وبهذا يكون قضاء محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم له وجهه موضوعا وقانونا .

« وحيث انه حتى مع اعتبار أن الدعوى مجرد دعوى تعويض مترتب على مخالفة الحكومة للقانون من ناحية اعتبار الطاعن مستعفيا استعفاء صحيحا موجبا لفقد وظيفته وتحويله الى المعاش مع ان استعفاءه بحسب ما يقول هو استعفاء غير مستوف شروطه القانونية وأخصها قبول الوزارة له ، انه حتى مع هذا الاعتبار وكون الدعوى هى دعوى تعويض مترتب على صدور اجراء ادارى مخالف للقانون مما يختص به القضاء الأهلى بحسب الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فان الواقع الذى أثبتته محكمة الاستئناف فى حكمها هو ان اجراءات تلك الاستقالة ليس فيها ما يخالف القانون كما يزعم الطاعن بل انها رفعت وقبلت قبولا نهائيا صحيحا يترتب عليه انتاج آثارها القانونية من جهة الاحالة على المعاش فقد أثبتت محكمة الاستئناف ان المستأنف - بعد ان عرف فى ١٠ مايو سنة ١٩١٩ ما وصلت اليه الدعوى التأديبية الخاصة بتأديب المحامى والمدى الذى بلغته الدعوى التأديبية الموجهة عليه هو وآنس انه لو قدم استقالته للجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف لقبلت استقالته وأسقطت عنه الدعوى التأديبية - قد قدم طلب الاستقالة فى ١٥ مايو سنة ١٩١٩ لتلك الجمعية فقررت فى ١٧ مايو سنة ١٩١٩ منحه اجازة مرضية وقبول استقالته على أن تعتبر اقالته من أول نوفمبر سنة ١٩١٩ وإسقاط الدعوى التأديبية . وان هذا القرار أبلغ الى وزير الحقانية فى ١٩ مايو سنة ١٩١٩ فورد منه الرد بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩١٩ بأنه علم بقرار الجمعية الصادر بمنحه الاجازة وقبول الاستقالة وسقوط الدعوى . أثبتت ذلك محكمة الاستئناف وقالت ان الاستقالة هى استقالة تأديبية مؤسسة على المادة ١٥ من لائحة المحاكم المختلطة ثم انتقلت الى بحث ما ادعاه باغوص بك من أنه قد سحب استقالته وان الوزير قد قبل منه هذا السحب فقالت انه تبين لها من ملف الدعوى أن باغوص بك قدم فى ٢٢

اكتوبر سنة ١٩١٩ طلبا الى وزير الحقانية قال فيه انه فكر فى سحب استقالته وقبول المحاكمة التأديبية فأرسل الوزير الطلب الى رئيس محكمة الاستئناف لاجراء اللازم فعرض الرئيس الأمر على الجمعية العمومية فقررت ان الاستعفاء قبل من قبل فمنع التأديب وقد أبلغ الرئيس ذلك الى الوزير الذى أجاب بأنه هو يرى رأى الجمعية وذلك بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩١٩ وانتهى الحكم من ذلك الى ان قال .

« وبما انه من هذه الوقائع لايفهم بأى حال» «من الأحوال ان الاستقالة تقدمت بالعيب الذى » « وصفها به المدعى ولا انها سحبت ولا ان الوزير » « قبل السحب ولا أن باغوص بك كان له الحق » « فى تعطيل التأديب وتعليقه بعد ان قدم استقالة » « بسيطة خالية من كل شرط . الخ ».

« وحيث انه اذا كان الطاعن لايزال يناقش فى حق الجمعية العمومية فى قبول هذه الاستقالة ويقول ـ كما هو الحق ـ ان الاستقالة فى هذه الصورة لابد من قبولها أيضا من وزير الحقانية فالحكم المطعون فيه قد أثبت ـ كما سبق الذكر ـ ما كان من وزير الحقانية من الاطلاع على قرار الجمعية العمومية الأول وعدم الاعتراض عليه مما هو من جانبه قبول واضح للاستقالة وما كان منه من بعد من موافقته صراحة على رأى الجمعية العمومية من سبق قبول الاستقالة مما يؤكد مرة أخرى حصول القبول من جانبه واذن فالاستقالة قد تمت وقبلت من الجمعية العمومية ومن الوزير معا .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وكان الاجراء الادارى الذى تم فيما يتعلق بهذه الاستقالة هو اجراء صحيحا فان الدعوى بفرق الماهية على اعتبار انها مرفوعة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من لائحة الترتيب تكون متعينة الرفض وكان لمحكمة الاستئناف أيضا ان ترفضها موضوعا .

« وحيث ان أسباب الحكم المطعون فيه تصلح فى واقع الأمر أسبابا للحكم برفض الدعوى موضوعا ومتى كان الأمر كذلك فقد اصبحت مصلحة الطاعن فى هذا الطعن نظرية صرفة لايعبأ بها قانونا ولذلك يتعين الحكم برفض الطعن لعدم المصلحة .

(طعن باغوص بك اجوبيان وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى ضد وزارة الحقانية رقم ٦٤ سنة ٤ ق)

٢٠٨

١١ ابريل سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . فهم الواقع فى كون الأرض المتنازع عليها فى الدعوى الحالية داخلة ماديا وواقعيا فى حدود الأرض التى كان متنازعا عليها فى الدعوى السابقة . ذكر أسباب هذا الفهم . النعى على الحكم بخطئه فيما استند إليه من تقارير الخبراء . موضوعى .

المبدأ القانونى

إنه مادام الخلاف بين طرفى الخصومة كان واقعا على كون الارض المتنازع عليها فى الدعوى الحالية داخلة ماديا وواقعيا فى حدود الأرض التى كان متنازعا عليها فى الدعوى السابقة ومادامت محكمة الاستئناف قد حصلت فهمها فى هذا الخلاف من العناصر المختلفة المقدمة لها وذكرت فى أسباب حكمها الاعتبارات التى اعتمدت عليها فلا محل للنعى على حكمها بالخطأ فى ذلك والاستناد فيه الى ما كان أمام محكمة الاستئناف من تقارير الخبراء ومحاضر الانتقال لأن كل ذلك لا اتصال له بالقانون ولا مساس فيه بحجية الحكم السابق صدوره فى الدعوى السابقة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ـ اولا ـ ان محكمة الاستئناف بقضائها بالغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية الوقف للأرض المتنازع عليها قد خالفت

حكم محكمة الموسكى المؤرخ فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٣ المؤيد بحكم محكمة مصر الاستئنافية المؤرخ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ القاضى هو برفض دعوى الوقف فى الأرض عنها. ووجه الخطأ على مايقول الطاعن ان ناظرى الوقف كانا يطلبان فى الدعوى الأولى التى حكم برفضها تثبيت ملكية الوقف لمساحة قدرها ٧٠ سنتيمترا و٩٣ مترا مربعا. وقد طلبا فى الدعوى الحالية تثبيت ملكيتهما الى ٧٧ سنتيمترا و ٥١ مترا مربعا من تلك المساحة الأولى — ثانيا — ان محكمة الاستئناف لم تتوخ الدقة فى تقرير الوقائع ونقلها عن أصلها الثابت بالمستندات التى قدمت لها ولم ترد على أسباب الحكم المستأنف فوقع حكمها باطلا تطبيقا لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات،

« وحيث ان الوجه الأول هو بعينه مادفع به الطاعن دعوى الوقف الحالية أمام محكمتى الموضوع بالنسبة للقطعة التى مقدارها ٧٧ سنتيمترا و ٥١ مترا فان محكمة الاستئناف قد استهلت حكمها المطعون فيه بالقول بان المستأنف عليه (الطاعن) قد دفع دعوى المستأنفين بعدم قبولها لسبق الفصل فيها من محكمة الموسكى بحكمها المؤرخ فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٣ المؤيد بحكم محكمة مصر الاستئنافية المؤرخ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مدعيا ان الأرض المتنازع فيها الآن هى عين الأرض التى صدر فيها ذلك الحكم السابق صدوره المتقدم الذكر، ثم ذكرت ان المستأنفين يقرران عكس ذلك وان المتعين عليها للفصل فى الدعوى هو معرفة ماإذا كان موضوع النزاع الآن هو الموضوع الذى كان مطروحا أمام محكمة الموسكى أم لا. ثم اخذت بعد ذلك محكمة الاستئناف فى احصاء العناصر الواقعية التى استنتجت منها ان الموضوع غير الموضوع أى ان الارض غير الارض فقالت.

«وحيث انه يتضح من أوراق الدعوى نمرة ٢٨٦٩» «سنة ١٩٢٢ محكمة الموسكى ان المستأنفين قالا» « فى صحيفة الدعوى ان المستأنف عليه له منزل » « بجوار ارض الوقف المعروفة بجنينة الطويل» « وانه فتح بابا وشبابيك مطلة مباشرة على » «الارض المذكورة وانه اغتصب بجوار منزله» « قطعة مساحتها ٧٠ سنتيمترا و٩٣ مترا مربعا» « من هذه الارض فى الجهة الغربية منها طولها » « ٨٥و٤٦ مترا وعرضها متران وهذه هى » « المفتوح عليها الباب والشبابيك التى طلب » « المستأنفان سدها . ومن حيث ان دفاع » «المستأنف عليه فى الدعوى المذكورة (أى دعوى» «الموسكى) ان جميع الشبابيك والفتحات قديمة» «واستدل على ذلك بالحجة الشرعية المؤرخة فى» «٢٠ ربيع آخر سنة ١٢٥٤ الخاصة بالمنزل. . . .» «ومن حيث انه يتضح من هذه الحجة انه ذكر» «فيها وصف لهذا المنزل وانه له مطلات على جنينة» « الطويل وهى جنينة الوقف . ومن حيث انه » «يستنتج من هذا ان جنينة الطويل هذه ملاصقة تماما» « لحيطان المنزل من الجهة البحرية والغربية منه» « ومن حيث انه تبين من اعتراف المستأنف » «عليه (أى أمام محكمة الاستئناف فى هذه الدعوى» «الحالية) ان هذا المنزل هدم قبل رفع الدعوى» «أمام محكمة الموسكى ببضع سنين وانه أقام منزلا » «جديدا محله ووضع أساس حائطيه البحرية» «والغربية فى نفس محلهما من المنزل القديم وانه» «فتح فيهما الشبابيك والباب كما كانت عليه الحالة» «القديمة. ومن حيث انه يتضح من خريطة مصلحة» «المساحة المعمولة فى سنة ١٩١٣ والتى اعتمد» «عليها الخبير محمد افندى عارف (خبير دعوى» «الموسكى) ان بناء منزل المستأنف عليه ملاصق» « لأرض الطويل من جهتيه البحرية والغربية » « وان له فتحات مطلة عليها وان الحد البحرى » «يبتدىء من الجهة الشرقية مستقيما. . . ثم ينعطف»

« لقبلي بجزء يسير ثم يمتد للغرب ... ثم يسير »
« من بحري لقبلي ثم ينعطف للجهة الغربية ثم »
« يسير من بحرى لقبلي وهذه الخريطه توافق »
« ماجاء بالحجة المذكورة من ان أرض الوقف »
« تلاصق بناء المنزل من وجهتيه البحرية »
« والغربية المفتوح فيها الباب والشبابيك ولكن »
« الخبير محمد افندي عارف رأى ان يجعل الحد »
« البحرى للمنزل المذكور كله خطا مستقيما وبذلك »
« أدخل فى ملك المستأنف عليه جزءا من أرض »
« الجنينة حسب خريطة فك الزمام .... »
« ومن حيث انه بهذا التحديد اصبحت »
« قطعة النزاع فى الدعوى المذكورة داخلة فى »
هذا التحديد ولهذا أخذت محكمة الموسكى بتقرير »
« الخبير المذكور ورفضت دعوى المستأنفين »
وهكذا الى ان قالت محكمة الاستئناف
« ويتضح مما تقدم ان موضوع الدعوى المرفوعة »
« امام محكمة الموسكى ... هو انه اغتصب »
« من ارض الوقف قطعة ارض بجوار منزله »
« بعرض مترين فرفض الدعوى فى ذلك هو »
« بمثابة تقرير ثبوت ملك المستأنف عليه لقطعة »
« الارض المذكورة أى بعرض مترين بجوار »
« البناء بالكيفية المتقدم بيانها » ثم اختتمت محكمة الاستئناف هذا البحث بقولها . « ومن حيث »
«انه لما تقدم وجب احترام هذا الحكم فيما يختص »
« بموضوع نزاعه وأن ما عدا قطعة الارض »
« التى كانت موضوع الدعوى المذكورة فيجب »
« أن تكون لأرض الطويل (أى ارض الوقف) »
ثم حددت محكمة الاستئناف بعد ذلك موضوع الدعوى الحالية على الرسم الذى وضع فى اعلان التصحيح المعلن فى ٩ يناير سنة ١٩٣٠ الذى بين عليه ايضا موضوع حكم محكمة الموسكى وقالت « انه هو الملون باللون الأحمر فى الجهة

« البحرية وبعض الجهة البحرية الغربية وبعض »
« الجهة البحرية من المنزل» واستمرت فى هذا البيان حتى انتهت الى قولها « أنه لما تقدم يتعين »
« الحكم للمستأنفين بتثبيت ملكية الوقف الى »
« ما طلب تثبيت ملكيته له بصحيفة الدعوى »
« الذى تحدد وبين باعلان التصحيح الحاصل »
« فى ٩ يناير سنة ١٩٣٠ وهو الملون باللون »
«الاحمر وباعتبار ان الجزء الملون باللون الأخضر »
«المجاور له هو من ملك المستأنف عليه وبعرض »
« مترين اثنين » .

«وحيث أن مفاد ذلك ان محكمة الإستئناف قد حددت ما الذى حكمت محكمة الموسكى برفض دعوى الوقف فيه وهو ذلك الجزء المجاور لحيطان منزل الطاعن بعرض مترين وحددت أيضا ما يلي ذلك وهو موضوع الدعوى الحالية مما هو ملك الوقف

« وحيث انه ما دام الخلاف بين طرفى الخصومة كان واقعا على كون الارض المتنازع عليها فى الدعوى الحالية داخلة ماديا وواقعيا فى حدود الأرض الذى كان متنازعا عليها فى الدعوى السابقة وما دامت محكمة الاستئناف قد حصلت فهمها فى هذا الخلاف من العناصر المختلفة المقدمة لها وذكرت فى اسباب حكمها الاعتبارات التى اعتمدت عليها فلا محل للنعى على حكمها بالخطأ فى ذلك والاستناد فيه إلى ما كان امام محكمة الاستئناف من تقارير الخبراء ومحاضر الانتقال لأن كل ذلك لا اتصال له بالقانون !

«وحيث ان ما ادعاه الطاعن فى الوجه الثانى غير صحيح وفى الأسباب التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه الرد الكافى لأسباب الحكم المستأنف .

(طعن محمد افندى ناصر الطرابيشى وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى ضد اللواء عبد الرحيم باشا فهمى وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رأفت بك رقم ٦٦ سنة ٤ ق)

٢٠٩

١١ ابريل سنة ١٩٣٥

حوالة مدنية . صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين . الاحتجاج بها فى وجه المحتال . متى لا يجوز ؟ (المادة ٣٤٩ مدنى)

المبدأ القانونى

ليس للمدين فى حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل فى وجه المحتال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التى أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقى وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين(١)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم الاستئنافى إذ اعتمد فى قضائه بتأييد الحكم المستأنف على ان تحويل السند الاذنى يطهر الدين ولا يجعل للمدين حقا فى الدفع فى وجه المحول اليه بما كان يجوز له أن يدفع به من الدفوع فى وجه الدائن الأصلى ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون من ناحيتين . أولا - من ناحية أنه يكون قد طبق قاعدة من قواعد القانون التجارى على سند مدنى صرف حرره غير تاجر وضمن سداده غير تاجر وقد ترتب على معاملة مدنية - وثانيا - من ناحية ان أحكام القانون التجارى لا تعنى من اشتراط حسن نية حامل السند أن يكون جاهلا بأصل الدين وما علق به من المسقطات بل يكفى فى عدم توفر حسن النية أن يكون عالما بوصف المعاملة من وجهها العام أى انها مدنية. ويقول الطاعن ان امين افندى عبد الكريم كان يعلم ان المداينة مدنية والتحويل مدنى وان أوراقها حررت فى حدود أحكام القانون المدنى وان له اذن أن يحتج على حامل السند بكافة الدفوع التى كان له ان يحتج بها على محيل السند .

هذا

« ومن حيث ان الواقعة التى أثبتتها محكمة الاستئناف أخذا من أقوال المتخاصمين ومن ذات السند المطلوبة قيمته فى الدعوى ومن المستندات الأخرى المقدمة لها ان هذا السند مذكور فيه أن سببه القرض وانه اذا كان محررا لأمر واذن الدائن احمد افندى على احمد وقد قبل المدين فيه تحويل الدين لمن يشاء احمد افندى على المذكور بدون توقف على رضائه الا أن احمد افندى اذ قبض قيمته من أمين افندى عبد الكريم وحول اليه دينه لم يكتف المحول اليه بمجرد هذا التحويل البسيط بل خاطب المحتال عليه وهو المدين الأصلى وضامنه حسين افندى حسنى المحامى وأخذ منهما اقرارا كتابيا برضائهما عن هذا التحويل وبقبولهما إياه .

« وحيث ان محكمة الاستئناف أثبتت ذلك من جهة ووجدت من جهة أخرى كما هو ثابت بحكمها ان المحول اليه امين افندى عبد الكريم لا علاقة له بالمرة بالاطيان المبيعة بل هو رجل حسن النية وجد دينا سببه القرض فاشتراه وقبل المدين

(١) ذكرت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه أن السندات المحررة تحت الأمر والاذن المذكور فيها أن قيمتها مدفوعة نقدا تنتقل ملكية الدين فيها بمجرد تحويلها بطريقة التظهير بلا حاجة لقبول آخر من المدين وأنه ليس للمدين أن يدفع فى وجه المحتال بما كان يجوز له أن يدفع به فى وجه الدائن المحيل . وأشارت الى مايفهم منه أنه لافرق فى ذلك بين أن تكون تلك السندات من الأوراق التجارية أو من المثبتة لدين مدنى . فمحكمة النقض قالت أنه سواء أكان هذا الرأى الذى أبدته محكمة الاستئناف مسلما به فيما يتعلق بالأوراق المدنية أم كان محلا للاعتراض فانه على كل حال لا تأثير له فى الحكم المطعون فيه بل ان الأساس الجوهرى لهذا الحكم هو قبول الحوالة فعلا من المدين والضامن قبولا آخر خاصاً ناقلا للملك بحسب المادة ٣٤٩ وأن المحتال حسن النية جاهل بما كان بين بائع الأطيان ومشتريها من المعاملة .

وضامنه أن يكون دائنا لهما ولم يبديا عند قبولها مايشعره بأن السبب المذكور فى السند ليس هو القرض بل هو ثمن أطيان باعها المدين الى احمد افندى على المحيل - لما وجدت كل ذلك رأت انه لا يمكن للمدين وضامنه أن يحتجا على امين افندى عبد الكريم بما كان لهما الاحتجاج به على احمد افندى على صاحب الدين الأصلى، ولذلك قضت بتأييد الحكم المستأنف.

« وحيث ان قضاء محكمة الاستئناف قانونى لاغبار عليه فان السبب المذكور فى السند اذا كان - كما هو الواقع المعترف به بائع الاطيان ومشتريها - صوريا غير حقيقى بل حقيقته أنه هو ثمن أطيان فان اخفاء هذا السبب الحقيقى تحت ستار السبب المنتحل الظاهر وهو القرض، هذا الاخفاء (Dissimulation) لا يمكن قانونا الاحتجاج به على غير المتعاقدين فى بيع الاطيان وشرائها ومنهم المحتال الذى يجهل المعاملة الأولى ولا يعرف فى علاقته مع المحيل والمدين سوى ان الدين قرض قبل المدين أن يدفع اليه واذا كان هو خلفا للدائن المحيل فانه لا يخلفه الا فى دينه هذا على سببه الظاهر فى سند الدين ذلك السبب الذى مكنه المدين وأكده بقبول الحوالة.

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد ذكرت حقيقة فى حكمها ان السندات المحررة تحت الأمر والاذن والمذكور فيها ان قيمتها مدفوعة نقدا تنتقل ملكية الدين فيها بمجرد تحويلها بطريقة التظهير بلا حاجة لقبول آخر من المدين وانه ليس للمدين ان يدفع فى وجه المحتال بما كان يجوز له ان يدفع به فى وجه الدائن المحيل وأشارت الى ما يفهم منه أن لا فرق فى ذلك بين أن تكون تلك السندات من الأوراق التجارية أو من المثبتة لدين مدنى. ولكن سواء أكان هذا الرأى الذى أبدته محكمة الاستئناف مسلما به فيما يتعلق بالأوراق المدنية أم كان محلا للاعتراض فانه على كل حال لا تأثير له فى الحكم المطعون فيه بل ان الأساس الجوهرى لحكمها هو قبول الحوالة فعلا من المدين والضامن قبولا آخر خاصا ناقلا للملك بحسب المادة ٣٤٩ وان المحتال حسن النية جاهل بما كان بين بائع الأطيان ومشتريها من المعاملة. وقد وضح مما سلف بيانه انه فى مثل صورة الدعوى الحالية ليس للمدين فى حوالة مدنية ان يقيم الدليل فى وجه المحتال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التى أخفى سببها عليه ويعتقد ان السبب الظاهر حقيقى وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين.

«وحيث ان أوجه الطعن لا تتلاقى مع الوقائع التى أثبتها الحكم وقضى بموجبها فان الحكم لم يقل أن الدين تجارى ولا ان سنده تحول بمجرد التظهير كما تحول السندات التجارية، كما أنه لا يكفى أن يكون الدين مدنيا حتى يباح للمدين الذى قبل تحويله أن يدفع بصورية سببه التى يجهلها المحتال.

«وحيث انه لذلك كله يتعين رفض الطعن لكونه معدوم الأساس والانتاج.

(طعن حسين بك زايد وآخر وحضر عنهما الأستاذ مرقس فهمى ضد امين افندى عبد الكريم وآخر وحضر عن الأول الاستاذ احمد بك رأفت رقم ٧٢ سنة ٤ ق)

٢١٠

١١ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - قوة الشىء المحكوم فيه. وجوب الاحتراس من توسيع مدى شمول هذه القاعدة. (المادة ٢٣٢ مدنى).

٢ - وارث. انتصابه خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها. شرطه. مناط تحقق هذه القاعدة.

٣ - دين. ادعاء شخص سداد دين عن الغير. مطالبته بهذا الدين. ثبوت أن التسديد المدعى حصل تواطؤا وغشا. هذا الثبوت لا يحتج به على الكافة.

٤ - وصى. دفعه مبالغ من ماله لمنفعة القصر. القضاء له بفوائد عن هذه المبالغ بعد خروجه من الوصاية من تاريخ المطالبة الرسمية. لا مانع.

المبادىء القانونية

١ - إن القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه هي من القواعد الضيقة التفسير التي يجب الاحتراس من توسيع مدى شمولها منعا للاضرار التي قد تترتب على هذا التوسيع. وإذن فكلما اختل أي شرط من شروط تلك القواعد كالسبب أو الموضوع أو الأخصام بأن اختلف أيها في الدعوى الثانية عما كان عليه في الدعوى الأولى وجب التقرير بأن لا قوة للحكم الأول تمنع الدعوى الثانية.

٢ - إن القاعدة الشرعية التي تقضي بأن الوارث ينتصب خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ممكنا الأخذ بها لو أن الوارث الواحد كان قد خاصم أو خوصم في الدعوى طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها. أما إذا كانت دعوى الوارث لم يكن مقصوده الأول منها سوى تبرئة ذمته من نصيبه في الدين ذلك النصيب المحدد المطلوب منه في الدعوى، فان الواضح أنه يعمل لنفسه فقط في حدود هذا النصيب المطلوب منه ولمصلحته الشخصية فقط في تلك الحدود لا لمصلحة عموم التركة كنائب شرعي عنها وقائم في الخصومة مقامها ومقام باقي الورثاء.

٣ - المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئي المطلوب في الدعوى أو بانتفائه فان هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع في شأن حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها. ولكن وحدة المسألة في الدعويين لا يجوز أمام نص القانون أن تمنع من الدعوى الثانية متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما.

٤ - إذا طالب شخص آخرين بمبلغ يدعي أنه كان دينا على مورثهم وسدده من ماله ورفضت المحكمة طلبه لثبوت أن التسديد الذي ادعاه قد حصل بطريق التواطؤ والغش والتدليس مع الدائنين فثبوت ذلك لا يصح أن يقال عنه أنه ينصب على أمر متعلق بالنظام العام وأنه بذلك يحتج به على الكافة

٥ - لا مانع قانونا من أن يقضي للوصي بعد خروجه من الوصاية بفوائد على المبالغ التي يدفعها من ماله لمنفعة القصر الذين كانوا تحت وصايته من تاريخ المطالبة الرسمية.

المحكمة

عن طعن الست أمانه

« حيث ان الدعوى الأولى التي رفعت من المطعون ضده على الطاعنة الأولى بصفتها كان موضوعها المطالبة بنصيب محجوريها في نتيجة حساب وصاية من ضمنه مبلغ ٣٠٠ جنيه قيمة دين قال المطعون ضده انه كان مطلوبا من المورث المرحوم محمد افندي اسماعيل صدقي وانه دفعه

للدائنين واستحق بهذا ان يرجع به على ورثة المدين. فموضوع الدعوى المذكورة هو النصيب فى المبلغ المذكور، وسببها وفاء هذا المبلغ من قبل الوصى وخصومها هم المطعون ضده من جهة والطاعنة الأولى بصفتها من جهة أخرى. أما الدعوى الحالية فانها تنقسم قسمين - الأول - ما وجهه المطعون ضده على الدائنين من الطلبات وموضوع هذا القسم مبلغ ال ٣٠٠ جنيه نفسه ولكن سبب الدعوى بهذا المبلغ وطلبه هو أخذ هؤلاء الدائنين للمبلغ بدون وجه حق. فهذا القسم لا شك أنه لا تأثير فيه للحكم الصادر فى الدعوى الأولى لاختلاف الدعويين أشخاصا وسببا. وأما القسم الثانى من الدعوى الثانية - وهو المختص بالطلبات التى وجهت فيها على الطاعنتين بصفاتهما - فان مما يجب ملاحظته ان المطعون ضده أدخلها فى دعواه الثانية وطلب أنهما فى حالة عجزهما عن إثبات استلام الدائنين لدينهم مرة أولى من المورث فتكونان ملزمتين بدفعه له على سبيل التعويض. وتوجيه الطلبات عليها بهذه الكيفية لا يفهم له أساس قانونى بالنسبة للست أمان الطاعنة الأولى لأن الدعوى الأصلية هى دعوى استرداد مبلغ دفع بغير حق وليس على هذه الطاعنة الأولى أية مسئولية قانونية فيها لمدعيها المطعون ضده لأن الحكم الصادر لمصلحتها فى الدعوى الأولى فى مواجهة المطعون ضده لم يقض فقط بأن الدين سبق تسديده من مورثها قبل وفاته بل قضى أيضا بأن المطعون ضده لم يدفع شيئا للدائنين وان ما ما يدعيه من الدفع لهم غير صحيح وان المخالصة التى أخذها عليهم هى مخالصة صورية لا تطابق الواقع لحقيقة الدعوى الموجهة عليها الآن هى اذن إعادة لنفس الدعوى المحكوم فيها لمصلحتها من قبل بأن المطعون ضده لم يدفع شيئا، وكل ما فى الأمر ان وصف المبلغ المطالب به تغير لفظا فقيل عنه أنه تعويض بعد أن كان مطلوبا كدين حقيقى فى الدعوى الأولى. ويبقى ان موضوع الدعوى الحالية بالنسبة لها هو هو موضوع الدعوى الأولى وهو نصيبها فى الدين الذى يدعى المطعون ضده تسديده للدائنين مع ان الحكم الأول أثبت أنه لم يسدد شيئا وسببها هو هو هذا التسديد عنها للدائنين ذلك التسديد الذى ثبت بالحكم الأول انه لم يحصل، وخصومهما هما الخصمان فى الدعوى الأولى بذاتهما. ومتى كان الأمر كذلك فان قوة الشىء المحكوم به تمنع من هذه الدعوى الجديدة بالنسبة للست أمان بنت عبد النبى على انه يمكن القول بعبارة أخرى مجملة ان مجرد توجيه طلبات المطعون ضده على السيدة المذكورة بالكيفية السابقة ليس له معنى لأول وهلة الا انه فى صورة ما اذا عجزت عن إثبات دفع الدين مرة أولى تكون كاذبة فى ادعائها فى الدعوى الأولى ان المطعون ضده لم يدفع شيئا ويكون الحكم الأول بالنسبة لها حكما خاطئا لأنه أساء التقدير فقبل منها هذا الكذب وأخذ به وتكون ملزمة بنفس المبلغ الذى أعفاها ذلك الحكم منه وذلك على سبيل التعويض. وهذا التصوير المختصر واضح فى إفادة ان المراد بالدعوى الثانية إعادة النظر فيما قضى فيه نهائيا بين الطرفين من عدم تسديد المطعون ضده شيئا للدائنين بدعوى ان المحكمة لم تعرف فى الدعوى الأولى كيف تحكم بالحق. لذلك كله يتعين إجابة الست أمان لما تطلبه بتقرير طعنها ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لها والقضاء فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لها بصفتها لسبق الفصل فيها. ولا يفوت المحكمة الاشارة فى هذا الموطن الى أن سبب المأزق

الذى وجد فيه إبراهيم افندى فؤاد بالنسبة للست أمان هو انه فى الدعوى الأولى لم يدخل الدائنين الأصليين فى الدعوى بل تولى هو الدفاع بنفسه عن نفسه وعنهم فصدر الحكم عليه قاضيا بأنه لم يدفع شيئا وسقط حقه قبل الست أمان فيما يختص بنصيبها، كما تعذر عليه فى الدعوى الجديدة ان يلزم الدائنين برد هذا النصيب لأنه ثبت فيها انهم لم يأخذوا المبلغ مرة أولى.

عن طعن الست سان صفا

وأما فيما يتعلق بالطعن المقدم من الطاعنة الثانية الست سان صفا بصفتها فان حاصله انها تريد الانتفاع بالحكم النهائى السابق صدوره بين المطعون ضده وبين الطاعنة الأولى ومعولها فى هذا على ان ذلك الحكم اذ قضى برفض دعوى إبراهيم افندى فؤاد المطعون ضده على الست امان بصفتها قد كان قضاؤه مؤسسا على كون ابراهيم افندى فؤاد لم يدفع المبلغ فعلا للدائنين وإنما هو تحصل منهم على مخالصة بطريق الغش والتواطؤ معهم وساعده واياهم على هذا التواطؤ ان عقد الدين والرهن - بعد ان سدد المبلغ مرة أولى من قبل المورث - قد بقى تحت يد الدائنين المرتهنين فساعد بقاؤه هذا على أخذ مخالصة عليه لمصلحة ابراهيم افندى فؤاد غشا وتدليسا وبدون أن يدفع شيئا. وتقول الطاعنة ان الحكم الأول يكون بهذا قد نفى صحة تسديد ابراهيم افندى فؤاد للمبلغ المذكور نفيا قطعيا صالحا لان يحتج به كل وارث حتى ولو لم يكن داخلا فى الدعوى وان امكان هذا الاحتجاج أمر من النظام العام الذى لا يمكن العمل على خلافه والذى يجيز الطعن فى الاحكام ولو فى آخر لحظة.

« وحيث ان هذا الطعن لايمكن قبوله لان القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه هى من القواعد الضيقة التفسير التى يجب الاحتراس من توسيع مدى شمولها منعا للاضرار التى قد تترتب على هذا التوسيع. واذن فكلما اختل أى شرط من شروط تلك القواعد كالسبب أو الموضوع أو الاخصام بأن اختلف أيها فى الدعوى الثانية عما كان عليه فى الدعوى الأولى وجب التقرير بأن لاقوة للحكم الأول تمنع الدعوى الثانية.

« وحيث ان الدعوى الأولى المقضى فيها بحكم ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١ كانت مترددة بين المطعون ضده وبين الست امان بصفتها فقط، اما الدعوى الحالية فهى مترددة بين المطعون ضده وبين الست سان صفا بصفتها ولاشك ان بين الدعويين اختلافا فى الخصوم وهذا وحده يكفى لعدم امكان احتجاج الست سان صفا على المطعون ضده بالحكم الأول.

« وحيث ان ما تدعيه الست سان صفا من انها كانت مشخصة فى الدعوى الأولى بالست أمان وان القاعدة الشرعية تقضى بان الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها، وما ترتبه على ذلك من انها تكون اذن قد حضرت فى الدعوى الأولى بوكالة الست امان عنها، فان هذه القاعدة التى تدعيها قد تكون صحيحة يمكننا الأخذ بها لو أن الوارث الواحد كان قد خاصم أو خوصم فى الدعوى طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطاوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ماعليها. اما اذا كانت دعوى الوراث - كما هى عليه فى الدفع الذى دفعت به الست امان الدعوى الأولى - لم يمكن مقصوده الأول منها سوى تبرئة ذمته من نصيبه فى الدين ذلك النصيب المحدد المطلوب منه فى الدعوى، فان الواضح انه يعمل لنفسه فقط فى حدود هذا النصيب المطلوب منه ولمصلحته الشخصية فقط فى تلك الحدود لا لمصلحة عموم التركة كنائب شرعى

عنها وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثاء . واذن فليس لأحد من هؤلاء الورثاء ان يعتبر ان هناك قوة شيء محكوم به فى الدعوى الأولى تمنع المحكوم ضده من مطالبته هو شخصيا بنصيبه بدعوى أخرى .

« وحيث ان مما يحسن التنبيه اليه ان الواجب اتباعه فى مثل هذا الصدد هو ان المسألة الواحدة بعينها اذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فان هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به فى تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها. ولكن وحدة المسألة فى الدعوين لا يجوز امام نص القانون أن تمنع من الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير احدهما أو كلاهما .

« وحيث ان ما تدعيه الست سان صفا من ان علة الحكم الأول الذى اسقط طلب المطعون ضده هى كون ما ادعاه من تسديد الدين قد حصل بطريق التواطؤ والغش والتدليس مع الدائنين وان هذا الاثبات منصب على أمر متعلق بالنظام العام وانه بذلك يكون اثباتا محتجا به على الكافة وتستفيد هى منه - ما تدعيه من ذلك لا يؤبه له فان أقل ما يسقطه أن الغش والتدليس تهمة مدنية تحيق فى نظر المحكمة التى اصدرت الحكم الأول بمن تواطؤا عليها وهم ابراهيم افندى فؤاد والدائنون معا ، والتهم لا تلصق بالناس حتى تسمع اقوالهم فيها ، وهؤلاء الدائنون الذين لا تتحقق تلك التهمة الا باشتراكهم فيها لم يكونوا خصوما فى الدعوى الأولى ولم يدافعوا عن انفسهم فيما نسب لهم فيها فلا يمكن اذن ان يكون ذلك القضاء حجة على الكافة كما تقول الطاعنة ما دام هؤلاء الدائنون قد كان لا يزال لهم حق الدفاع عن انفسهم فيها ضد كل انسان . وهذا القدر وحده كاف فى افادة أنه لا معنى للقول بان تلك المسألة من النظام العام وان الحكم فيها حجة على الكافة .

أما ما تدعيه الست سان صفا من عدم جواز الحكم للمطعون ضده بفوائد المبلغ المحكوم به لان المطعون ضده كان وصيا وعلاقته مع القصر تحددها الشريعة الغراء وقانون المجالس الحسبية ولا شيء فيها يبيح للوصى ان يطلب فوائد على المبالغ التى يدفعها من ماله لمنفعة القصر محجوريه فانه ادعاء غير مقبول. ذلك بان الثابت فى الدعوى ان المطعون ضده قد خرج من الوصاية من قبل رفعه الدعوى وأصبح بذلك دائنا كغيره من الدائنين الذين لهم حق فى الفوائد من وقت المطالبة الرسمية . نعم ربما يكون الطعن محل نظر لو ان المطعون ضده كان طلب الفوائد على دينه من وقت صرفه اياه تشبها فى ذلك بالوكيل الذى له هذا الحق قانونا ، ولكن مادام هو لم يطلب الفوائد الا بعد خروجه من الوصاية ومن تاريخ المطالبة الرسمية فقط فلا وجه لاستصحاب أصل صفته لغرض حرمانه من حق لا وجه قانونا لحرمانه منه . على ان مما يجب التنويه به فى هذه الدعوى ان هذه المحكمة لاحظت فى الحكم الابتدائى انه أثبت ان محي الدين القاصر اذا كان واجبا عليه ان يدفع لابراهيم افندى فؤاد مبلغ ٥٠٠ مليم و٨٧ جنيها قيمة ما خصه فى مبلغ ال ٣٠٠ جنيه فان له فى ذمة ابراهيم افندى فؤاد مبلغا كليا لو استنزل منه مبلغ ال ٥٠٠ مليم ٨٧ جنيها المذكور لكان الباقى له على ابراهيم افندى فؤاد ٩٧ جنيها . كما لاحظت

أنه فى ذات اليوم الذى صدر فيه الحكم الابتدائى فى هذه الدعوى وفيه تلك العبارة قد صدر عقبه حكم آخر (مقدم ضمن المستندات) فى قضية كانت مرفوعة من الست سان صفا على ابراهيم افندى فؤاد ومقيدة برقم ٤٦٥ كلى مصر سنة ١٩٣٢ بمطالبته بمبلغ ٥١٣ مليما و١٨٤ جنيها لابنها القاصر وثبت وجوب هـذا المبلغ فى ذمة ابراهيم افندى فؤاد للقاصر المذكور فاستبعدت منه المحكمة مبلغ ال٥٠٠ مليم و٨٧ جنيها الذى قضت به قبل ذلك فى ذات اليوم على القاصر فى الدعوى المرفوع فيها الطعن الحالى وقضت للقاصر بالباقى فكأن الحكم المطعون فيه قد تنفذ فعلا بمقاصة أجرتها المحكمة الابتدائية فى تلك الدعوى رقم ٤٦٥ سنة ١٩٣٢ المذكورة . ولأن الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لايدرى ان كان أصبح نهائيا ام لا فقد استعلمت محكمة النقض من الخصوم فقال وكيل ابراهيم افندى فؤاد انه اصبح نهائيا وان موكله على كل حال متنازل عن فوائد مبلغ ٥٠٠ مليم ٨٧ جنيها المحكوم بها على محيي الدين القاصر بمقتضى الحكم المطعون فيه وطلب اثبات هـذا التنازل . واذن فالفوائد لاتكون مستحقة لابراهيم افندى فؤاد الا عن مبلغ ٥٠٠ مليم و٣٧ جنيها المحكوم به على الست سان صفا شخصيا .

(طعن الست امان عبد النبى بصفتها واخرى وحضر عنهما الاستاذ سليم رطل بك ضد ابراهيم افندى فؤاد وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ٧٠ سنة ٤ ق)

٢١١

١٨ ابريل سنة ١٩٣٥

تزوير . الادعاء بتزوير تاريخ استحقاق الأجرة المبينة بالعقد . الغرض من هذا الادعاء اثبات أن الاجرة لاتستحق الابعد وفاة المؤجر . بحث أثر هذا الادعاء فى مسألة الأجرة . لاأثر له فيها . عدم قبول دعوى التزوير . القضاء بذلك يشمل القضاء ضمنا باستحقاق المؤجر للأجرة المبينة بالعقد .

المبدأ القانونى

إذا ادعى بعض ورثة الواقف تزوير تاريخ استحقاق أجرة الأطيان الموقوفة المبين بعقد الاجارة الصادر من الواقف وأثبتت المحكمة فى حكمها القاضى بعدم قبول دعوى التزوير أنهم لم يدعوا التزوير فى التاريخ إلا ليقطعوا على المتمسك بهذا العقد سبيل ادعائه بأن هذا الريع لايستحق إلا بعد وفاة المورث وأنه لايكون بهذه المثابة حقا لتركته وورثته وانما الذى يكون قد استحقها دونهم هو من آل له الاستحقاق فى الوقف ، ثم بحثت فيما يكون للادعاء بتزوير تاريخ استحقاق الأجرة لجهة الوقف من أثر فى دعوى الريع الأصلية وانتهت من بحثها إلى أن المورث استحق الريع المبين بالعقد وحكمت بناء على ذلك بعدم قبول دعوى التزوير لعدم انتاجها ، فانها تكون فى واقع الأمر قد قضت بأن المورث استحق الريع المبين بالعقد وأنه بوفاته صار هـذا الريع تركة لورثته .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص - أولا - فى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون حين اعتمدت فى حكمها الأول الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ القاضى بعدم قبول دعوى التزوير وفى حكمها الثانى الصادر بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ القاضى بتأييد الحكم المستأنف على ان ايجار الأطيان الموقوفة عن سنة ١٩٢٨ قد استحق على ملك الواقف لوفاته بعد تاريخ هـذا الاستحقاق وأنه آل عنه لورثته كل بحسب نصيبه الشرعى مع أن هذا الايجار لم يستحق الا فى أول اكتوبر سنة

١٩٢٨ أى بعد وفاة الواقف. وقد أخذت فى ذلك بالمادة ٣٦٦ من قانون العدل والانصاف التى تنص على أن الاستحقاق منوط بطلوع الغلة وانه ان كانت أرض الوقف مؤجرة لمن يزرعها لنفسه بأجرة مقسطة على أقساط معلومة اعتبر الاستحقاق عند حلول كل قسط منها. ووجه خطأ الحكم الأول انه اعتبر العقود الثلاثة المطعون فيها بالتزوير عقود مزارعة لاعقود اجارة مع أنها عقود اجارة. ووجه خطأ الحكم الثانى الصادر فى موضوع الدعوى أنه اعتبر الحكم الأول القاضى بعدم قبول دعوى التزوير أنه قد حاز قوة الشيء المحكوم به فكما جاء بأسبابه من أن ريع الأطيان الموقوفة استحق للواقف قبل وفاته وقد آل عنه الى ورثته وأخطأ كذلك فى عدم الأخذ بما جاء بكتاب الوقف من وجوب خصم البداءات من ريع الأطيان الموقوفة تلك البداءات الخاصة بعمارة الوقف وتكاليف مأتم المورث وسداد ديونه وكان ينبغى لمحكمة الاستئناف ان تخصم هذه البداءات ما دامت قد اعتبرت ريع سنة ١٩٢٨ مستحقا للواقف (الوجه الأول) - ثانيا - فى ان الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف مخالصات محررة من بعض السيدات المطعون ضدهن عن حقهن فى المطلوب فى الدعوى ولكن المحكمة لم تأخذ بتلك المخالصات ولم تسبب حكمها فى ذلك تسبيبا وافيا مكتفية بنقل أقوال المطعون ضدهم عن ظروف تحريرها نقلا غير صحيح ودون أن تبين ان كانت هى قد اعتمدت على هذه الأقوال أم لا ودون أن تضمن حكمها الأدلة التى تكون قد ارتكنت عليها فى اعتبارها أن هذه الأقوال صحيحة (الوجه الثانى والثالث والرابع)

هذا

« وحيث ان محكمة الاستئناف - حين قضت بحكمها المؤرخ فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بعدم قبول دعوى تزوير العقود الثلاثة — قد فصلت فصلا قاطعا قاضيا بان ريع الاطيان المبينة بالعقود الثلاثة المطعون فيها بالتزوير انما هو من حقوق المورث وقد آل عنه تركة لجميع ورثته. ذلك بانها لاحظت - كما هو ثابت فى الحكم - ان مدعى التزوير لم يقصدوا من الادعاء بتزوير تاريخ استحقاق الأجرة المبين بالعقود الثلاثة التى قدمها الطاعن الا ان يقطعوا على الطاعن الذى قدمها وتمسك بها سبيل الادعاء بان مورثهم إذ توفى فى سبتمبر سنة ١٩٢٨ يكون ريع سنة ١٩٢٨ حقا للمستحقين فى الوقف مادام قبضه لايستحق الا فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٨ أى من بعد وفاته ولايكون بهذه المثابة حقا للتركة وورثته - لاحظت ذلك فرأت أن تبحث ما يكون للادعاء بتزوير تاريخ إستحقاق الأجرة لجهة الوقف من أثر فى دعوى الريع الأصلية حتى إذا وجدته منتجا قبلت دعوى التزوير وبحثت أدلتها كما هو حكم القانون فى المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات وإلا رفضتها. وفى هذا الصدد قالت «ان» «عقود الايجار الثلاثة المطعون فيها بالتزوير ليست» «بالايجار الخالص بل هى نوع من انواع المزارعة» «حيث اتفق فيها على ان الناتج من الأرض يكون» «مناصفة بين المستأجر بعد خصم مبلغ معين للمؤجر» «وبعد خصم مصاريف الزراعة المذكورة بتلك» «العقود». ثم أفاضت فى البيان وانتهت منه الى القول بانها ترى «انه سواء أكان استحقاق الايجار» «فى أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ أو فى أول اكتوبر سنة» «١٩٢٨ فان ايجار هذه السنة الزراعية (سنة ١٩٢٨) هو» «من استحقاق المورث الذى توفى فى ٢٠ سبتمبر» «سنة ١٩٢٨» ثم قالت «وحيث أنه لما تقدم وجب» «القول بأن المورث استحق ريع الوقف المبين» «بالعقود الثلاثة من أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ الذى» «هو تاريخ أثمار زراعة القطن وبوفاته الحاصلة» «فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٨ يكون هذا الريع تركة»

« يرثها ورثته طرفا الخصوم كل حسب نصيبه » « الشرعى » ثم رتبت على هذه المقدمة وعلى مقدمة أخرى هى حكم القانون الوارد ذكره بالمادة ٢٢٨ من قانون المرافعات نتيجتها التى هى القضاء بعدم قبول دعوى التزوير . ويبين من ذلك ان محكمة الاستئناف قد قضت فى واقع الأمر بأن المورث استحق ريع الوقف المبين بالعقود الثلاثة من أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ وانه بوفاته فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٨ صار هذا الريع تركة لورثته كما قضت بأن دعوى التزوير الحالية عقيمة الانتاج فى الدعوى . ثم قضت بناء على ذلك بعدم قبول دعوى التزوير ووضعت جزأى قضائها الأولين فى اسباب حكمها وقضاءها الأخير فى منطوقه .

« وحيث ان الحكم الثانى المؤرخ فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ المطعون فيه فضلا عن انه لم يخطىء فى اعتبار الحكم الاول الصادر فى دعوى التزوير حائزا قوة الشىء المحكوم فيه فيما قضى به من ان الغلة التى استحقت بمقتضى العقود الثلاثة التى طعن فيها بالتزوير قد استحقت على ملك الواقف وآلت من بعده لورثته ، فانه هو ايضا قد قضى صراحة فى موضوع تغيير تاريخ الاستحقاق وأثبت ما اقتنعت به المحكمة من ان التغيير فى تاريخ استحقاق الأجرة ظاهر ينطق بانه كان حقيقة أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ وجعل فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٨ وان المستأنف لم يعلل هذا التغيير بعلة مقبولة . وهذا من شأنه — من جهة — ان يجعل الطعن فى الحكم الأول الصادر فى دعوى التزوير غير منتج فوق ما سبق بيانه من عدم انتاج الطعن بالتزوير فى الدعوى ، ومن شأنه — من جهة أخرى — ان يصبح الريع على كل حال مستحقا للمورث ويكون الحكم الثانى المطعون فيه صحيحا فى قضائه فى موضوع الدعوى .

« وحيث ان وجوه الطعن الأخرى فى غير محلها إذ الحكم المطعون فيه مسبب التسبيب الكافى فى كل نقطة من النقط التى أثارها الطاعن امام محكمة الاستئناف ولا يزال يثيرها امام هذه المحكمة ولهذا يتعين رفض الطعن .

(طعن الشيخ محمد يونس المطاقى وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الشيخ عبد الفتاح يونس موسى المطاقى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ وهيب بك دوس رقم ٥٨ سنة ٤ ق)

٢١٢

١٨ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - دعوى . ترك الدعوى بالعين . متى يكون موجبا لعدم سماع الدعوى ؟ مجرد ترك العين أو اهمالها دون انكار أحد حق مالكها فيها . لا يسقط حق ملكيتها ولا يمنع من سماع الدعوى بها . (المادة ٣٧٥ من لائحة المحاكم الشرعية)

٢ - وضع اليد المكسب للملكية . مدته بالنسبة للوقف .

المبادىء القانونية

١ - إن قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع الدعوى هى ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وانكار حق مالكها وهذه القاعدة صاغتها المادة ٣٧٥ من لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الآن بالنص الآتى « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى » «مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى» «من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم» «إقامتها إلا فى الأرث والوقف فانه لا يمنع» «من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع» «التمكن وعدم العذر الشرعى . وهذا كله مع» «الانكار للحق فى تلك المدة » اما مجرد ترك العين أو اهمالها مهما يطل الزمن من غير أن

يتعرض لها أحد أو يغتصبها وينكر حق مالكها فيها فانه لا يترتب عليه البتة لا فى الشريعة الاسلامية ولا فى غيرها من الشرائع لا سقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها متعرض بعد زمن الاهمال المديد

٢- إن مدة وضع اليد المكسبة للملكية الوقف هى ثلاث وثلاثون سنة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الثالث بحسب التقرير والمذكرة المفصلة له ان الحكم المطعون فيه قد مزج فى مسألة مضى المدة بين قواعد الشريعة الاسلامية وبين قواعد القانون المدنى مزجا لا يستقيم به التطبيق . ذلك بان الحكم وقد أخذ عن الشريعة الاسلامية مقدار المدة وهو ثلاث وثلاثون سنة فانه لم يجر باقى حكمها وذلك لأن الشريعة الاسلامية - على ما يزعم الطاعنون - تقضى بعدم سماع الدعوى من جهة الوقف لمجرد ترك هذه الجهة للعين المتنازع عليها واهمالها إياها تلك المدة ولو لم يضع احد يده عليها فى غضونها . ويقول الطاعنون بما ان جهة الوقف مقرة باهمالها العين المتنازع عليها من زمن طويل قبل سنتى ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٥ اللتين اعتبرتهما المحكمة مبدأ الاغتصاب مورث الطاعنين فتكون الدعوى غير مسموعة حتى بحسب قواعد الشريعة التى أخذ عنها الحكم المطعون فيه مقدار المدة وهو ثلاث وثلاثون سنة . ثم يقول الطاعنون . لكن المعول عليه هى قواعد القانون المدنى وهى لا تفرق بين الاعيان الموقوفة والاعيان المملوكة بل كلها سواء فى مسألة اكتساب ملكيتها بوضع اليد المدة المقررة بالقانون . ويقولون أنهم لكونهم واضعى اليد بسبب الميراث على الاعيان المتنازع عليها فقد أكتسبوا ملكيتها بمضى خمس سنوات بهذا السبب أى بسبب الميراث بل اكتسبوها أيضا بالمدة الطولى وهى خمس عشرة سنة لان وضع يدهم إستمر أكثر من ذلك .

« وحيث ان هذا الوجه لو صح وقبل لكان حاسما موجبا لنقض الحكم ورفض الدعوى ولذلك يتعين بحثه قبل الوجهين الأول والثانى .

« وحيث ان قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع الدعوى ليست كما يرويه الطاعنون من انه ترك العين واهمالها بل هو ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وإنكار حق مالكها . وهذه القاعدة صاغتها المادة ٣٧٥ من لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الآن بالنص الآتى : - « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الأرث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة » . أما مجرد ترك العين أو إهمالها مهما يطل الزمن من غير ان يتعرض لها أحد أو يغتصبها وينكر حق مالكها فيها فانه لا يترتب عليه البتة لا فى الشريعة الاسلامية ولا فى غيرها من الشرائع لا سقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها متعرض بعد زمن الاهمال المديد . وهذه بديهية شرعية وقانونية لا تحتاج لايضاح . وعليه فكل زمن مضى من قبل مبدأ الاغتصاب الذى أثبتته المحكمة لا يمكن بحسب الشريعة الاسلامية التحدى به قبل جهة الوقف على خلاف ما يزعم الطاعنون .

« وحيث ان من المبادىء الثابتة الآن فقها وقضاء ان مدة وضع اليد المكسبة لملكية الوقف هى ثلاث وثلاثون سنة مطلقا أى لا خمس سنوات

ولا خمس عشرة سنة ، وهذه المدة لم تمض من وقت الاغتصاب كما أثبته الحكم المطعون فيه ، فالوجه الثالث المذكور متعين الرفض . ولاحاجة مع هذا لبحث ماأشار إليه الطاعنون من اعتبارهم الميراث من الأسباب الصحيحة التى لا يلزم معها سوى خمس سنوات لاكتساب الملكية بوضع اليد ذلك الاعتبار البين خطؤه .

« وحيث ان أهم ما فى الوجهين الأول والثانى هو الادعاء باستناد الحكم إلى أسانيد غير صحيحة تنقضها أوراق رسمية كانت مقدمة لمحكمة الموضوع ولكن الطاعنون لم يقدموا لهذه المحكمة تلك الأوراق التى يزعمون مخالفة الحكم لما فيها حتى تستبين المحكمة صحة ادعائهم ومبلغ ما يكون قانونا للافتيات المدعى به من التأثير فى صحة الحكم . أما باقى الوجهين فليس سوى مناقشات موضوعية لا تلتفت إليها محكمة النقض .

(طعن السيد محمد بدراوى عاشور باشا عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ مرقس فهمى ضد الأوقاف الخصوصية الملكية وحضر عنها الأستاذ احمد القاضى رقم ٣٥ سنة ٤ ق)

٢١٣

١٨ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ محام . تحريره ورقة الدعوى قبل تحرير التوكيل له ـ اعتبار الورقة محررة من غير ذى صفة . لا يجوز . متى يصح للقضاء التعرض لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم ؟

٢ ـ اختصاص . دعوى قيمتها تزيد على ١٥٠٠٠ قرش . عدم احالة القاضى الجزئى هذه الدعوى على المحكمة الابتدائية . عدم طلب أحد هذه الاحالة منه . حكمه فيها . عدم اعتباره صادراً من محكمة غير مختصة . القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٠

٣ ـ اختصاص . حكم بعدم قبول استئناف أحد المستأنفين لعدم الصفة وبعدم الاختصاص بنظر الاستئناف المقدم من مستأنف آخر . صحة الحكم الصادر بعدم الاختصاص . رفض الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول الاستئناف لعدم الصفة .

المبادىء القانونية

١ ـ المحامى الذى يحرر صحيفة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف ويعلنها للخصم بغير أن يكون بيده حينئذ توكيل بذلك ممن كلفه لا يمكن ـ بحسب العرف الجارى ـ اعتبار أنه لم تكن له صفة فى عمل الورقة مادام التوكيل الذى أعطى له من ذى الشأن لم يحرر الا بعد تاريخ اعلان الورقة المذكورة ، بل يجب مجاراة للعرف اعتبار تلك الورقة صادرة فعلا من ذى الشأن فيها منتجة لكل آثارها وغاية الأمر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية سواء أكان هو المحامى الذى حرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة أم كان محاميا آخر خلافه ، فان المعول الوحيد عليه فى حفظ حقوق الخصوم هو ماخوله القانون لهم من حق طلب ابطال المرافعة . أما الطعن فى صفة المحامى لحضوره أول مرة من غير توكيل واعتبار أن فقده صفة النيابة ينسحب إلى وقت تحرير الورقة واعلانها واستنتاج أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرض بها فكل هذا تجاوز فى الإستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التى لا يجوز للقضاء التدخل فيها إلا فى صورة انكار ذى الشأن لوكالة وكيله (désaveu)

٢ ـ مادام القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ لم ينص من جهة على حكم الدعوى التى تزيد قيمتها على خمسة عشر ألف قرش ولا يأمر فيها القاضى الجزئى سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم باحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، ومادام هو لم يمس ما عرف

من قواعد المرافعات من أن قواعد الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى ليست من النظام العام فحكم القانون انه إذا لم يحل القاضى الجزئى الدعوى التى أصبح الاختصاص فيها للمحكمة الابتدائية إلى هذه المحكمة الأخيرة ولم يطلب منه أحد هذه الاحالة ثم أصدر حكمه فى موضوع الدعوى فلا ينبغى اعتبار حكمه أنه صادر من محكمة غير مختصة .

(٣) إذا حكمت محكمة الاستئناف بعدم قبول استئناف أحد المستأنفين لعدم الصفة وبعدم اختصاصها بنظر استئناف المستأنف الثانى منهما وطعن المستأنفان فى هذا الحكم ورأت محكمة النقض صحة الحكم الصادر بعدم الاختصاص جاز لها أن ترفض الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول الاستئناف لعدم الصفة لأن مصلحة الطاعن تكون نظرية صرفا إذ لو كان هذا الاستئناف قد قبل لكانت العاقبة فيه كالعاقبة فى الاستئناف الآخر الذى رفع من المستأنف الثانى وحكم بعدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظره .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن المرفوع من الست بمبه السيد مصطفى ان محكمة الاستئناف حين قضت بعدم قبول استئنافها لانه لاصفة لها فى الخصومة وحين اعتمدت فى قضائها هذا على ان التوكيل الذى أصدرته لحاميها الذى رفع لها هذا الاستئناف لم يصدر منها الا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٤ بعد حضوره عنها فيه بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٤ - قد خالفت القانون وتقول الطاعنه فى شرح هذه المخالفة ان الاستئناف قد رفع بأسمها وهو بهذا القدر ينبغى اعتباره انه قد رفع صحيحا . واذا كان محاميها الذى رفعه لها لم يكن عندئذ وكيلا عنها وانها لم توكله الا بعد رفعه الاستئناف ومحاولته الحضور به عنها بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٤ فان ذلك لا أهمية له بل ان هذا التوكيل المتأخر يصح اعتباره مصححا لذلك الاجراء السابق له ، وهذا النظر يؤكده ان محكمة الاستئناف قد صرحت للوكيل بتقديم توكيله وقد قدمه لها وقبلته. هذا الى ان محكمة الاستئناف كان ينبغى لها ان تعتبر الطاعنة على الأقل خصما منضما لاختها التى رفعت استئنافها صحيحا لمحكمة الاستئناف ولا مانع فى القانون من هذا التدخل انضماما أمام محكمة الاستئناف .

«وحيث ان مبنى طعن (الست أمينه) ان محكمة الاستئناف حين حكمت بعدم اختصاصها بنظر استئنافها قد أخطأت فى تفسير وتطبيق القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ على الدعوى . ذلك بان هذه الدعوى كانت قيمتها تزيد عن مائة وخمسين جنيها وقد رفعها المدعون أمام المحكمة الجزئية بالتطبيق للمرسوم بقانون الصادر فى فبراير سنة ١٩٢٥ وبقيت أمام هذه المحكمة خاضعة لهذا القانون فكان يتعين رفع استئناف الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف كنص القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ .

عن طعن الست امينة السيد مصطفى

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان أوردت حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ التى نصها « ان الدعاوى التى تزيد قيمة المدعى »
« به على خمسة عشر ألف قرش والتى رفعت »
« أمام المحاكم الجزئية تطبيقا للمرسوم بقانون »
« الصادر فى ٢٥ فبراير ١٩٢٥ والتى لا تزال »
« منظورة أمامها وقت نشر هذا القانون وليست »

« محجوزة للحكم تحال بأوامر يصدرها القاضى » « من تلقاء نفسه على جلسات يحددها أمام قاضى » « التحضير بالمحكمة الابتـــدائية وذلك بالحالة » «التى تـكون عليها تلك الدعوى . واستئنافات» «الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى القضايا» «المشار اليها فى الفقرة السابقـة المنظورة وقت» « نشر هـــذا القانون أمام المحاكم الابتدائية » « منعقدة بهيئة استئنافية وليست محجوزة للحكم » « تحال كذلك بأوامر يصدرها رئيس المحكمة » « الابتدائية من تلقاء نفسه على جلسات يحددها» «امام محكمة الاستئناف . . . . » وبعد أن أوردت حكم المادة الثانية من هذا القانون التى نصها : «الاحكام الصادرة من القاضى الجزئى فى الدعاوى» «المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة الأولى » « التى لم تصبح انتهائية قبل صدور هذا القانون » « بانقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى قانون» «المرافعات فى المواد المدنية والتجارية عن أحكام» « المحاكم الجزئية يجوز استئنافها فى ذلك الميعاد » « أمام محكمة الاستئناف » بعد أن أوردت ذلك محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه قالت ان القانون رقم ١٢ لم ينص من جهة على حكم مثل الدعوى الحالية التى لم يأمر فيها القاضى الجزئى سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم باحالتها على المحكمة الابتدائية المختصة ولم يمس من جهة أخرى ماعرف من قواعد المرافعات من أن قواعد الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى ليس من النظام العام ولذلك يكون حكم القانون أنه اذا لم يحل القاضى الجزئى الدعوى التى أصبح الاختصاص فيها للمحكمة الابتدائية الى هذه المحكمة الأخيرة ولم يطلب منه أحد هذه الاحالة ثم أصدر حكمه فى موضوع الدعوى فلا ينبغى اعتبار حكمه أنه صادر من محكمة غير مختصة .

« وحيث ان محكمة الاستئناف حصلت بعد ذلك من أوراق الدعوى أن دعوى الملكية الحالية رفعت لمحكمة العطارين الجزئية فى سنة ١٩٢٩ ثم أوقفت ، ورفعت دعوى التزوير الفرعية كذلك لتلك المحكمة واستمرت أمامها حتى حكم فيها فى ٢ يوليه سنة ١٩٣٠ أى بعد وجوب العمل بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ ثم استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة اسكندرية الابتدائية فأصدرت حكمها فى ٨ مارس سنة ١٩٣٢ استئنافيا برد وبطلان الجملة المطعون فيها ثم فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ حركت الست أمينه الدعوى الأصلية امام محكمة العطارين الجزئية فأخذت الدعوى سيرتها أمام تلك المحكمة حتى قضى فيها بالحكم المستأنف . بعد ذلك قال الحكم المطعون فيه «أنه من كل ذلك يتضح ان المحكمة الجزئية من » «جهتها لم تحل لا قضية التزوير ولا القضية الأصلية» « والخصوم من جهتهم لم يطلب أحد منهم الاحالة» « أو يدفع بعدم الاختصاص بل أكثر من ذلك» «ان الخصوم استأنفوا قضية التزوير أمام المحكمة» «الابتدائية وحركوا الدعوى الأصلية بعد ذلك» «أمام المحكمة الجزئية وكل ذلك يدل على أن الخصوم» « قد قبلوا اختصاص القاضى الجزئى فالحكم » «المستأنف صادر اذن من هيئة مختصة وعلى ذلك» «لا يكون استئنافه امام محكمة الاستئناف بل أمام» «المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة استئنافية ،، .

«وحيث ان محكمة الاستئناف لم تخطىء فى هذا النظر بل حكمها بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف المقدم من الطاعنة الأولى الست أمينه صحيح والطعن فيه متعين الرفض .

عن طعن الست بمبه السيد مصطفى

« حيث ان محكمة الاستئناف ـ حين رأت أن الست بمبه مع كون اسمها مذكورا بعريضة الاستئناف كمستأنفة مثل اختها الست أمينه ولكنها

بالجلسة لم تحضر وحضر عنها أول الأمر محام لاتوكيل بيده ولم يستحضر توكيله عنها إلا من بعد - قد إعتبرت كما يفهم من حكمها أن المحامى هو الذى رفع الاستئناف دونها وأنه إذن يكون استئنافا حاصلا من غير ذى صفة . وقد قالت المحكمة فى هذا الصدد ما يأتى . «وحيث انه بمراجعة التوكيل»
« المقدم أخيرا والصادر من المستأنفة الثانية الى»
«المحامى رافع الاستئناف وجد مؤرخا فى ١٠ »
« فبراير سنة ١٩٣٤ أى بعـــد تاريخ عريضة »
« الاستئناف وبعد المناقشة التى حصلت فى جلسة »
« ٥ فبراير المذكورة وهى آخر جلسة للمرافعة »
« وكذلك ظهر من مراجعة محاضر محكمة أول »
« درجة أن المحامى لم يكن وكيلا أمامها عن »
« هذه المستأنفة ولذلك يتعين الحكم بعدم قبول»
« استئناف المستأنفة الثانية لرفعه من غير ذى »
« صفة أما ابطال المرافعة فغير جائز لأن عريضة »
« الاستئناف غير صادرة منها »

« وحيث ان العرف جار بان من يريد الالتجاء إلى القضاء فى شأن من شئونه كرفع دعوى أو رفع استئناف فانه يذهب للمحامى الذى يريد تكليفه بالعمل وهذا يكتب عريضة الدعوى أو عريضة الاستئناف ويجعل مكتبه هو المحل المختار فيها لذى الشأن . وكثيرا ما تضطره الظروف وخشية فوات المواعيد ان يسارع الى اعلان تلك الأوراق التى يحررها من قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل وهو يعتمد فى هذا على أن التوكيل لا ضرورة له الا لاثبات صفته يوم حضوره جلسة المحكمة فى النيابة عن ذى الشأن . ومتى كان هذا هو العرف الجارى فلا يمكن ان يعتبر ان المحامى الذى لم يحرر له التوكيل إلا من بعد تاريخ اعلان الورقة هو محام لم تكن له صفة فى عمل الورقة وان يقال بناء على هذا الاعتبار ان الورقة محررة من غير ذى صفة وان صاحب الشأن فيها لم يحررها بل يجب مادام ذلك العرف حاصلا أن تعتبر تلك الأوراق صادرة فعلا من ذوى الشأن فيها منتجة لكل آثارها وغاية الأمر ان صاحب الشأن ان لم يحضر بنفسه يوم الجلسة او لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية سواء أكان هو المحامى الذى حرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة أم كان محاميا آخر خلافه ، فان المعول الوحيد عليه فى حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق طلب ابطال المرافعة . اما الطعن فى صفة المحامى لحضوره اول مرة من غير توكيل واعتبار ان فقده صفة النيابة ينسحب الى وقت تحرير الورقة واعلانها وان يستنتج من ذلك ان صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرض بها فكل هذا تجاوز فى الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التى لا يجوز للقضاء التدخل فيها الا فى صورة انكار ذى الشأن لوكالة وكيله (désaveu)

« وحيث ان الست بمبه لم تنكر على وكيلها وكالته بل بالعكس لما طلبت محكمة الاستئناف من المحامى ما يثبت وكالته قد وعدها بتقديم توكيله من بعد . وقد اصدرت له الست بمبه هذا التوكيل فعلا وقدمه للمحكمة وبذلك صح حضور الست بمبه بواسطة وكيلها وامتنع البحث فى ان الاستئناف مرفوع منها او غير مرفوع بل امتنعت اجابة المستأنف ضدهم الى ماطلبوه من بطلان المرافعة .

ولكن حيث ان مصلحة الست بمبه هذه التى حكم بعدقبول استئنافها لعدم الصفة هى مصلحة نظرية صرفة لانه لوكان استئنافها قد قبل لآية العلتين اللتين تزعم هى انهما موجبتان لقبوله وهما تمثيل وكيلها لها أو اعتبارها خصما منضما لأختها

التى صح استئنافها فانه يكون قد رفع الى محكمة غير مختصة والعاقبة فيه تكون كالعاقبة فى الاستئناف الآخر المرفوع من اختها المذكورة .

(طعن الست امينه السيد مصطفى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سليم انطون ضد عبد الرحمن حسنين وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد عبد السلام رقم ٥٠ سنة ٤ ق)

٢١٤

١٨ ابريل سنة ١٩٣٥

بيع . الصورية التدليسية . ثبوتها بالقرائن . اقتضاء وجود مبدأ ثبوت بالكتابة مع توافر القرائن المثبتة للصورية . خطأ .

المبدأ القانونى

صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس سواء أكان طرفا فى الصورية أم لم يكن فاذا توفرت القرائن المثبتة لها واقتضت محكمة الاستئناف مع ذلك وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق هذه الصورية كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدليسية من الأوراق والتحقيقات التى كانت معروضة على محكمة الموضوع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى قضائها بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يدفع لخصمه مبلغ الثمانمائة الجنيه المدعى بأنها ثمن الأرض التى اشتراها منه على ما قالته من انه لا يوجد فى مستندات المستأنف ضده أو فى أوراق الدعوى أو فى تحقيق النيابة المشار إليه فى الحكم المستأنف وفى مذكرة المستأنف ضده أية ورقة تثبت الصورية المدعاة أو تكون مبدأ إثبات لها تصح تكملته بالشهود وقرائن الأحوال ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى ذلك لأن الأوراق المقدمة منه وأقوال خصمه فى تحقيق النيابة وأمام المحكمة المختلطة كلها تصلح لاثبات ما ادعاه من صورية عقد البيع كما ذهبت إلى ذلك محكمة الدرجة الأولى ، ويضيف الطاعن إلى هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه قد خلا من الأسباب التى تكون محكمة الاستئناف قد اعتمدت عليها فى عدم اعتبار الأوراق المقدمة فى الدعوى . وهذا الخلو يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان الواقع فى الدعوى ان الطاعن ادعى صورية البيع الصورية التدليسية التى تثبت قانونا بالقرائن . ولقد أثبتتها محكمة اسكندرية المختلطة بحكمها الصادر بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والذى كان مقدما لمحكمة الاستئناف الأهلية . وهذا الحكم قد صدر فى دعوى رفعها الخواجة شالون بنيتا على عبد المحسن سيد احمد ابراهيم (الطاعن) ومصطفى ملوك وعلى الصنديك المعين على تفليسة احمد صالح رفاعى وحكم بشطبها ثم جددها على عبد المحسن ومصطفى ملوك فقط ثم تدخل فيها صلاح الدين الغزولى . فى تلك الدعوى - كما هو ثابت من الحكم المذكور - طلب مدعيها الحكم بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا له ثمانمائة جنيه بمقتضى سند تحت الطلب تاريخه ٩ يونيه سنة ١٩٣٠ أقر فيه عبد المحسن ومصطفى ملوك واحمد صالح رفاعى بأنهم مدينون لصلاح الدين الغزولى فى مبلغ ثمانمائة جنيه وصلتهم نقدية ثم حوله لصلاح الدين الغزولى . فعبد المحسن ادعى يومئذ أمام المحكمة المختلطة صورية سبب الدين ولما رأت تلك المحكمة - كما تقول فى حكمها - ان هذه الصورية مؤكدة وأوجبت على المدعى حامل السند وعلى محيله صلاح الدين الغزولى ان يبينا السبب الحقيقى ويقيما الدليل عليه قرر الغزولى ان للسند سببا حقيقيا مزدوجا هو ضمان الغزولى لأحمد صالح رفاعى فى المبلغ المطلوب منه للخواجه

دى جرير ثم ثمن أرض باعها الغزولى لعبد المحسن فبحثت المحكمة فى هذا السبب وبعد أن تكلمت طويلا وقارنت تواريخ ورقة ضمان الغزولى المحررة للخواجه دى جرير وورقة سند الدين المدعى به وورقة بيع الأرض لعبد المحسن ، قالت : « ان هذه المقارنة تكفى لعدم الثقة برواية شالون بنيتا والغزولى » ثم قالت : « وحيث انه اذا سلمت المحكمة بنظرية بنيتا والغزولى التى مبناها ان سبب الدين هو ضمانة الغزولى وبيع الأرض لعبد المحسن لتعذر عليها فهم ان يكون السند بمبلغ ٨٠٠ جنيه فقط لا بمبلغ « ٥٥٩ مليما و ١١٠٩ جنيهات (أى قيمة الضمانة والبيع معا) . ثم قالت : « وحيث ان رفاعى أشهر افلاسه » « بحكم فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ فيكون رفاعى » « قد وقع السند فى فترة الاشتباه وحيث ان » « الصنديك كان على حق فى اعتبار السند معدوم » « السبب . وحيث أنه ليس من مهمة المحكمة الفصل » « فى مدى استخدام عبد المحسن وهو عامل بسيط » « يشتغل نجارا فى ورشة مخدومه رفاعى فى هذه » « المناورة التدليسية فيظهر وهو صعلوك مشتريا » « لأرض مساحتها ٧٥٠ ذراعا وموقعا للسند » المتنازع عليه » ولما استأنف شالون هذا الحكم وتدخل الغزولى كذلك فى الاستئناف منضما للمستأنف أيدته محكمة الاستئناف بحكمها المؤرخ فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ وقالت فى اسباب حكمها المقدم صورته لمحكمة النقض وكانت مقدمة من قبل لمحكمة الاستئناف : « ان الغزولى يقر بأنه حمل رفاعى على توقيع » « السند بمناسبة ضمانته هو له لدى دائنه دى جرير » « ثم أخذ توقيع عبد المحسن على هذا السند قبل » « صدور عقد البيع » ثم قالت : « وحيث ان البحث » « فى التحقيق الذى اجرته النيابة فى الشكوى المقدمة » « ضد الغزولى وفى نتائج مناقشة الخصوم اثناء » « حضورهم شخصيا أمام هذه المحكمة اسفر عن » « مناقضات عديدة تتعلق بالدور الذى لعبه عقد » « البيع فى المناورات التى حركتها يد الغزولى مما » « يحمل هذه المحكمة على عدم التعويل على روايته ».

« وحيث ان مفاد هذا الحكم الصادر فى مواجهة الغزولى ان البيع كان لعبة اتخذها الغزولى فى المناورات التدليسية التى قام بها فى مسألة دين رفاعى للخواجه جرير وضمانته هو لهذا الدين . أى انه غير حقيقى بل صورى لم ينقل ملك الأرض من البائع للمشترى ولا التزام المشترى بدفع ثمنها سواء أكان الغزولى قد استخدم فى المطالبة عقد البيع أم استخدم سند المداينة .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك تكون محكمة الاستئناف قد اخطأت فى اقتضائها مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تتحقق الصورية مع أن تلك الدلائل والقرائن كافية كل الكفاية لامكان تحقيق هذه الصورية التدليسية المدعى بها ولهذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها

« وحيث ان مما يؤكد الصورية والتدليس ان الغزولى قد اخذ على عبد المحسن سندا بمبلغ ٨٠٠ جنيه وهو فى آن واحد إذ باعه الأرض قد اخذ اعتراف عبد المحسن فى عقد البيع بأن الثمن لم يدفع بحيث اصبح فى يده سندان أحدهما بمبلغ قرض والآخر بثمن بيع . ولو كان شالون الذى حول اليه السند نجح فى دعواه أمام المحكمة المختلطة على اعتبار أنه قرض حقيقى لاستطاع الغزولى ان يقتضى ثمن الأرض من عبد المحسن بمقتضى عقد البيع . ولو أن الغزولى كان حسن القصد غير مدلس فى اجراءاته لاعترف هو فى عقد البيع بقبضه الثمن ولكن سلوكه فى هذه المادة وما ثبت فى حكم المحكمة المختلطة وما هو ثابت فى الدعوى الحالية من أن

عبد المحسن رجل فقير خادم عند احمد صالح لا علة ظاهرة لأن يقترض ٨٠٠ جنيه من الغزولى ولا علة ظاهرة لأن يشترى أرض فضاء بمبلغ ٨٠٠ جنيه مع رقة حاله - كل ذلك يفيدان مسألة البيع تصوير فى تصوير وان المراد منها هو مجرد إيجاد تسجيل عقارى على العين كما يهربها الغزولى من ضمانته لرفاعى فى دين الخواجه‌دى جرير ولو مؤقتا كما تقول محكمة أول درجة بحق.

« وحيث ان الحكم المستأنف يكون اذن فى محله للأسباب المتقدمة وللأسباب الأخرى الواردة به.

« وحيث ان هذه المحكمة ترى مع ذلك ، فى صالح المطعون ضده ان تقرر حين تأييدها الحكم المستأنف ان الأرض المبيعة باقية على ملك الغزولى البائع لم تخرج منه وان له - اذا أراد - ان يسجل هذا الحكم ليعيد الملك إلى اسمه فى دفاتر التسجيل.

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون ضده بمصاريف هذا الطعن ، وفى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وبالتقرير بأن الارض المبينة حدودها ومعالمها بعقد البيع المصدق عليه بمحكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٠ بنمرة ١٢١١ والمسجل بمحكمة اسكندرية المختلطة فى ٢٢ من الشهر نفسه بنمرة ٣٠٩١ لم تخرج بهذا البيع عن ملك صلاح الدين الغزولى وأنها لا تزال ملكا له وألزمت المستأنف صلاح الدين هذا بمصاريف استئنافه وبمبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة أمام هذه المحكمة ومحكمة الاستئناف »

(طعن عبد المحسن سيد أحمد ابراهيم وحضر عنه الأستاذ سليمان حافظ ضد صلاح الدين الغزولى وحضر عنه الأستاذ زكى عريبى رقم ٨٧ سنة ٤ ق)

٢١٥

١٨ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - اعلان . واجب المحضر فى اعلان الورقة . (المادة ٦ مرافعات)

٢ - دين . توزيع الدين بحسب درجات المداينين . (المادتان ٥١٥ و ٦٢٨ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إن الاعلانات التى تحصل على يد المحضرين مادام يترتب عليها كسب حقوق أو إضاعة حقوق فان من واجب المحضرين أن يعملوا ما فى وسعهم لايصال تلك الاعلانات إلى أربابها وأن لا يتركوا باباً مفتوحاً لديهم فى هذا السبيل إلا ولجوه حرصاً على مصالح الناس من الضياع . ولئن ساغ لهم فى الأحوال الاعتيادية أن يكتفوا بالقدر الضرورى المبين فى القانون وأن يسلموا صورة الاعلان لشيخ البلد إذا وجدوا المحل المعلن إليه مغلقا فليس لهم - فى صورة ما تكون الدعوى مبيناً لهم فيها المحل المختار ومطلوباً إليهم فيها أن يكون الاعلان به - أن يقتصروا على الاعلان للمحل الأصلى وأن يعتبروا أن مأموريتهم تأدت بهذا . بل مادام لم يجدوا الشخص نفسه ولم يسلموه الصورة شخصياً فواجبهم يقضى بعدم ترك الصورة لشيخ البلد وبأن يذهبوا للمحل المختار ويعلنوا إليه التنبيه فيه .

٢ - إذا لم ينبه المحضر على الدائن الحاجز بتقديم طلباته فى التوزيع بين الغرماء فى المحل المختار المطلوب منه التنبيه عليه بذلك فيه كانت اجراءات التوزيع باطلة وقائمته باطلة كذلك .

٣ - إن حكم المادة ٥١٥ من قانون المرافعات

القاضى بوجوب التنبيه على المداين الحاجز بتقديم طلباته فى الميعاد المحدد بهذه المادة من هذا الحكم يسرى بحسب مفهوم المادة ٦٢٨ مرافعات على اجراءات التوزيع بحسب درجات المداينين .

المحكمة

عن طعن سليمان افندى ميخائيل

«حيث ان حاصل طعن سليمان افندى ميخائيل ان اجراءات التوزيع باطلة لأنه عقب فتح باب التوزيع لم يحصل التنبيه عليه بتقديم طلباته تنبيها موافقا لما تقضى به المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات التى تنص على ان التنبيه على أصحاب الرهون بتقديم طلباتهم يعلن اليهم فى المحلات المعينة بتسجيل رهونهم . ويقول الطاعن ان التنبيه لم يعلن اليه بمحله المختار وفق هذه المادة بل ان المحضر خالف ما كان مكلفا به واعلن اليه التنبيه فى بلده المراغه وذكر فى ورقة الاعلان انه وجد منزل الطاعن مغلقا ولذلك سلم الصورة الى شيخ البلد . ثم يقول الطاعن ان هذا الاعلان اليه فى محل اقامته مخالف لما تقضى به المادة المذكورة وانه على فرض جواز الاعلان لمحله الأصلى فانه قد ثبت من تحقيق أجرى بهذا الصدد ان أهله كانوا موجودين بمنزله وان المحضر لم يتوجه اليه وانه تسهيلا لنفسه ادعى اغلاق المنزل على غير الواقع وترك الصورة لشيخ البلد وانه على كل حال كان يجب على المحضر ان يزيد فى التحرى وان يعلن التنبيه اليه فى المحل المختار لا ان يضيع عليه حقه بعدم توصيل الاعلان اليه مع قدرته على ذلك . ثم يقول انه دفع بذلك لدى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وان محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه خالفت القانون إذ اعتبرت الاعلان على ذلك الوجه صحيحا لمجرد حصوله – كما تقول – وفق أصل القاعدة العامة فى الاعلانات . مع ان هذا انما كان يجوز القول به لو ان الاعلان كان قد حصل اليه شخصيا وسلمت اليه الصورة شخصيا

« وحيث انه بالاطلاع على الصورة الرسمية من اعلان التنبيه المذكور المقدمة لهذه المحكمة والتى كان أصلها تحت نظر محكمتى الموضوع وجد فيها ان ذلك الاعلان حصل فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٢ على يد أحد محضرى محكمة سوهاج كما وجد فيها ان باشكاتب محكمة اسيوط طلب الى قلم المحضرين اعلان الاشخاص الوارد ذكرهم بها ومنهم سليمان افندى ميخائيل وقد ورد اسمه فى الورقة كالآتى ، «سليمان افندى ميخائيل من المراغة مركز سوهاج» «ومحله المختار مكتب حضرة نجيب افندى ساويرس» المحامى بسوهاج بصفته صاحب دين مسجل وراس» « عليه المزاد » . فباشكاتب المحكمة لم يطلب من قلم المحضرين اعلان سليمان افندى ميخائيل هذا ببلده المراغة وانما ذكره لمحله المختار يفيد انه انما يطلب ان يكون الاعلان فى هذا المحل المختار وأنه فى ذلك يريد أن يكون متفقا مع حكم المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات وإذا كان باشكاتب المحكمة يريد أن يحصل الاعلان لسليمان افندى ميخائيل فى محل اقامته لبين على الأقل محل اقامته هذا وليس يغنى عن هذا البيان أن يكون الباشكاتب ذكر عقب اسم سليمان افندى ميخائيل كلمتى «من المراغة» فان هاتين الكلمتين لا تفيدان الا مجرد وصف سليمان افندى ميخائيل الذى يكون أصله من المراغه ويكون معروفا عند الناس بهذا الوصف ولكنهما لا تفيدان أن المراغه هى محل اقامته لما هو حاصل فى العادة من ان يكون الشخص من بلد ومحل اقامته القانونى فى بلد آخر

« وحيث انه متى تقرر هذا علم ان قلم المحضرين

كان مكلفا من قبل الباشكاتب باعلان سليمان افندى ميخائيل فى محله المختار الذى بينه الباشكاتب فى اصل ورقة التنبيه ويكون قلم المحضرين مبدئيا قد خالف هذا التكليف .

«وحيث ان مخالفة المحضر لما كلفه به قلم الكتاب كان يمكن التجاوز عنها لو أن المحضر قابل الرجل شخصيا وسلمه الاعلان شخصيا ، اذن لسقطت كل حجة لهذا الرجل وأصبح كل احتجاج منه بضرورة أن يكون الاعلان فى المحل المختار غير مقبول مادام المراد بالاعلان هو تنبيهه إلى الأخذ بحقوقه وخير تنبيه لذلك هو ما يكون لشخصه مباشرة ومادام احتجاجه بحرفية القانون لا يكون اذن سوى مجرد تمسك بشيء نظرى بحت لا قيمة له مع وصول العلم إلى شخصه .

«وحيث ان الواقع الذى أثبته الحكم المطعون فيه وأثبتته نفس صورة الاعلان الرسمية المقدمة لهذه المحكمة أن المحضر مع ارتكابه تلك المخالفة فانه قال أنه وجد منزل الرجل مغلقا ولذلك سلم الصورة لشيخ البلد .

« وحيث انه بصرف النظر عما اذا كان المحضر توجه فعلا لمنزل الرجل ووجده مغلقا كما يقول او ان التحقيق دل على انه لم يتوجه اليه وان شيخ البلد أهمل فى تسليمه الصورة كما يقول هو (أى الطاعن) — بصرف النظر عن كل هذا وعن التقديرات الموضوعية التى قدرها الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد فان مما يجب تقريره ان الاعلانات التى تحصل على يد المحضرين مادام يترتب عليها كسب حقوق أو اضاعة حقوق فان من واجب المحضرين ان يعملوا ما فى وسعهم لايصال تلك الاعلانات الى اربابها وان لا يتركوا بابا مفتوحا لديهم فى هذا السبيل الا ولجوه حرصا على مصالح الناس من الضياع . ولئن ساغ لهم فى الأحوال الاعتيادية ان يكتفوا بالقدر الضرورى المبين فى القانون وان يسلموا صورة الاعلان لشيخ البلد إذا وجدوا محل المعلن اليه مغلقا فليس لهم فى مثل صورة هذه الدعوى المبين لهم فيها المحل المختار والمطلوب اليهم فيها ان يكون الاعلان به ، ليس لهم ان يقتصروا على الاعلان للمحل الأصلى وان يعتبروا مأموريتهم تأدت بهذا بل ماداموا لم يجدوا الشخص نفسه ولم يسلموه الصورة شخصيا فواجبهم يقضى بعدم ترك الصورة لشيخ البلد وبأن يذهبوا للمحل المختار ويعلنوا اليه التنبيه فيه .

« وحيث انه مادام المحضر لم يعلن التنبيه الى الرجل شخصيا بالمراغة ولم يعلنه اليه فى محله المختار خصوصا وان هذا المحل المختار هو فى نفس مدينة سوهاج التى بها المحكمة التابع لها المحضر فاجراءات التوزيع التى حصلت بدون التنبيه عليه تكون اذن اجراءات باطلة وتكون قائمة التوزيع المؤقت التى تحررت بعد ذلك فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٣ باطلة ايضا والحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى القاضى برفض مناقضة سليمان افندى ميخائيل فيها يكون — إذ اعتبر تلك القائمة صحيحة بناء على ان الاعلان المذكور الحاصل للرجل فى المراغة هو اعلان صحيح تترتب عليه نتيجته القانونية وهى صحة الاجراءات والقائمة — حكما مبنيا على مخالفة القانون ويتعين نقضه .

« وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

« وحيث انه وقد ظهر مما تقدم ان اعلان التنبيه ذلك الاعلان الذى حصل فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٢ هو اعلان باطل .

« وحيث انه مع بطلان ذلك الاعلان تكون اجراءات التوزيع قد سارت مع عدم التنبيه على سليمان افندى ميخائيل بتقديم طلباته مع وجوب هذا التنبيه كما تقضى به المادة ٥١٥ من قانون المرافعات الواردة فى باب قسمة الغرماء والتى تسرى بحسب

مفهوم المادة ٦٢٨ على اجراءات التوزيع بحسب درجات المداينين .

« وحيث انه لذلك تكون تلك الاجراءات باطلة وتكون قائمة التوزيع المؤقت التى ترتبت عليها والمحررة فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٣ باطلة أيضا ومن أجل هذا يتعين الحكم فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وبالزام الست زاهيه المطعون ضدها الأولى بمصاريف المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف .

عن طعن الدكتور يوسف سليمان

« حيث ان الدكتور يوسف سليمان يشكو من ان الحكمين الابتدائى والاستئنافى اعتبرا صحة مناقضة الست زاهية فى دينه الذى قرره له قاضى التوزيع بالقائمة المؤقتة المحررة فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٣ وقضت باستبعاده من التوزيع ويقول ان دينه هذا هو دين ثابت بحكم نهائى للمرحوم خليل برسوم على وهبه منقريوس صاحب الاطيان المنزوعة ملكيتها والجارى توزيع ثمنها وقد تنازل له ورثة خليل برسوم عنه وأحلوه محلهم فيه بمقتضى تنازل من وكيلهم فى هذا الاستاذ نخرى لوقا الزق المحامى فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ وان علة استبعاد محكمة الاستئناف له من التوزيع هى أن ملكية هذا الدين لم تنتقل اليه لعدم وجود قبول من المدين وهبه منقريوس للتحويل وان هذا القبول ضرورى حتى ولو كان الدين ثابتا بحكم قضائى وأن الدكتور يكون إذن لاداتية له تكسبه الصفة فى دخول التوزيع . ثم يقول الطاعن ان محكمة الاستئناف أخطأت قانونا فى تقديرها هذا وان الدين مادام ثابتا بحكم فلا محل لقبول المدين . كما ان قبول المدين لو كان ضروريا فهو مستفاد من اعلانه بفتح التوزيع وبعدم معارضته فى هذا الدين إلخ مايقوله الدكتور من ذلك .

« وحيث انه بصرف النظر عما اذا كانت حوالة الدين المحكوم به لا تتم بغير قبول المدين كما يقول الحكم المطعون فيه أو هى تتم بغير رضائه كما يقول الطاعن وبصرف النظر عن كون اعلان المدين بفتح التوزيع وعدم معارضته فى الدين يعتبر قبولا للتحويل أو أنه لايعتبر وبصرف النظر عن كون محكمة الاستئناف سارت فى هذا الموضوع على فكرة ان المسألة هى مسألة بيع دين وأخذت تفسر حكم المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الخاصة ببيع الديون وتطبقها على هذا البيع وبصرف النظر عما قد يعترض به على هذا من أن ورقة ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ المقدمة لمحكمة النقض ليس فيها اى بيع بل هى مجرد تنازل لم يذكر فى الورقة ان له شيئا ما من المقابل وان التنازل بهذه الصفة لايمكن وصفه الا بأنه تبرع محض وأنه متى كان كذلك فهو هبة باطلة من وجهين ـ أولهما ـ أن هذه الهبة حاصلة لغير من عليه الدين فلا تكون صحيحة الا اذا حصلت بعقد رسمى وورقة التنازل المذكورة غير رسمية بل مصدق فيها فقط على توقيع المتنازل وـ ثانيهما ـ ان من بين الورثة المتنازلين قصرا تنازلت عنهم والدتهم الوصية عليهم والتبرع بأموال القصر لا يجوز لا للوصى بل ولا للمجلس الحسبى ـ لكن بصرف النظر عن كل ذلك فانه ما دامت اجراءات التوزيع من أساسها باطلة كما رأته هذه المحكمة فيما تقدم فانه ببطلانها و ببطلان قائمة التوزيع المؤقتة المترتبة عليها يصبح الأمر كأنه لا توزيع ويصبح لامحل للبحث فى دين الدكتور يوسف سليمان وكونه مجرد تنازل أو بيعا وكون المدين قبل الحوالة أو لم يقبلها ويصبح لهذا الدكتور الدخول فى التوزيع مرة أخرى ، وبهذا تنعدم مصلحته فى الطعن الحالى وهو حر قبل دخوله فى التوزيع الجديد ان شاء صحح مركزه حتى يأمن ما قد يعترض به عليه مما تقدم

وان شاء استمر فى هذا المركز على حاله الحاضرة .

(طعن الدكتور يوسف سليمان وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزيز بك خانكى ضد الست زاهية عبد النور جرجس وآخر وحضر عن الأولى الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٩٦ سنة ٤ ق)

٢١٦

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - حكم تمهيدى . احتواؤه على حكم قطعى . متى يصبح نهائيا ؟ متى يبدأ ميعاد استئنافه ؟

٢ - حكم تمهيدى . احتواؤه على حكم قطعى . عدم صيرورته انتهائيا . صدور حكم آخر فى أصل الدعوى . استئنافه يشمل استئناف الحكم التمهيدى برمته . (المادة ٣٦٢ مرافعات)

٣ - التزام . كون الملتزم قد وفى بما التزم به كتابة . صدور عبارة منه بمحضر الجلسة . اعتبار هذه العبارة موفية بالالتزام أولا . مسائل موضوعية .

المبادىء القانونية

١ - الحكم التمهيدى الذى يحتوى حكما قطعياً فى مسألة ما لا يمكن أن يكون نهائياً إلا إذا قبله المحكوم عليه قبولا صريحاً أو سقط حق الاستئناف فيه ، وحق استئنافه لا يبدأ إلا من تاريخ اعلانه كما هى القاعدة العامة فى مثله من الأحكام .

٢ - إذا صدر حكم تمهيدى يحتوى حكما قطعياً فى مسألة ما ولم يقبل المحكوم عليه هذا الحكم ولم يعلنه إليه خصمه ثم صدر حكم آخر فى أصل الدعوى فان استئناف هذا الحكم الصادر فى أصل الدعوى يشمل حتما بمقتضى المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات استئناف ذلك الحكم التمهيدى برمته حتى ولو لم ينص فى عريضة الاستئناف تنصيصاً خاصا باستئناف الحكم التمهيدى مادام مدار الاستئناف ومدار المرافعة فيه أمام محكمة الاستئناف كانا حول النقطة الجوهرية المقضى فيها قطعيا بالحكم التمهيدى .

٣ - إن مسألة كون الملتزم قد وفى بما التزم به فى الاقرار الكتابى الصادر منه وهل العبارة المبهمة الواردة على لسانه بمحضر جلسة المحكمة هى التى صدرت منه فعلا أم لا وهل هى أو ما يكون صدر منه تعتبر موفية بذلك الالتزام أولا تعتبر هى من المسائل الواقعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع ولا مراقبة عليها فيها لمحكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان وجوه الطعن تتحصل فيما يلى من الأوجه - :

الأول - ان حكم تعيين الخبير الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ اذا كان تمهيديا من جهة مسألة تقدير الريع فانه قطعى من جهة مسئولية المطعون ضدهم عنه ابتداء من سنة ١٩١٩ الى ديسمبر سنة ١٩٣١ ولعدم استئناف المطعون ضدهم له فى الميعاد القانونى قد أصبح نهائيا فى إيجاب الريع عليهم ابتداء من ذلك التاريخ وان الطاعن قد نبه محكمة الاستئناف إلى هذا ولكنها تجاوزت عما أصبح لهذا الحكم من القوة النهائية الواجبة الاحترام وقضت برفض الدعوى اعتمادا على ان المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات تجعل استئناف الحكم فى أصل الدعوى شاملا لاستئناف ما صدر فيها من الأحكام التمهيدية وفاتها ان ذلك الحكم ليس تمهيديا فقط بل هو قطعى فى المسئولية عن الريع . فاستئناف حكم ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ الصادر فى أصل الدعوى لا يشمله ولذلك فقضاؤها مخالف للقانون ويتعين نقضه .

الثانى - ان الاقرار الكتابى الصادر من الطاعن للمطعون ضدهم فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ أثناء نظر دعوى الملكية اذا كان يتضمن تنازله لهم عن

الريع لغاية سنة ١٩٢٥ فان هـذا التنازل واقع تحت شرط ان يحضروا الجلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ويقرروا بوجود الزيادة وانهم لم يبيعوا سوى تـكليف مورثهم . وقد ورد فيه بالحرف الواحد هذه العبارة : « وفى حالة عدم قيامه (أى نجيب أسعد عن نفسه وبوكالته عن الست سارة بصفتيها) بالتوجه للموى وحضوره الجلسة واقراره لزيادة فأكون فى حل من الرجوع فى إقرارى هذا » . ويقول الطاعن بما ان الشرط وهو حضور نجيب أسعد للجلسة واقراره بما تقدم لم يقع فقد سقط تنازله عن الريع وأصبح له الحق فى المطالبة به كاملا . لكن المحكمة اعتبرت التنازل حاصلا رغما عن تعليقه على هذا الشرط الذى لم يتحقق وذلك مخالف للقانون - الثالث - ان المحكمة اعتبرت ان نجيب أسعد قام بتعهده فحضر الجلسة ٢ مارس سنة ١٩٢٧ وقرر ما كان يريده الطاعن . وقول المحكمة هذا فيه تحريف للواقع . فان نجيب أسعد افندى لم يقرر إلا تلك العبارة المذكورة بمحضر الجلسة وهى ما كانت تفيد الطاعن وآية ذلك ان حكم ٢٣ مايو سنة ١٩٢٧ الذى صدر فى الملكية والمقدمة صورته الرسمية لمحكمة النقض مبنى على تقرير الخبير وقد فصل فى المنازعة التى أثارها المطعون ضدهم على دعوى الطاعن الرابع - ان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا لحكم حائز للقوة النهائية . وذلك ان الطاعن لما أراد التنفيذ على الست سارة بالمصاريف المقضى بها فى حكم الملكية ، استشكلت فيه لدى محكمة أبى قرقاص بدعوى ان التنازل الصادر من واصف مكرم الله يعفيها هى وأولادها من المصاريف . ولكن المحكمة رفضت هذا الأشكال وأمرت باستمرار التنفيذ قائلة إن شرط تنازل واصف لم يتحقق . وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٩ فقول الحكم المطعون فيه ان الشرط تحقق - يتصادم مع هذا الحكم النهائى الصادر فى الأشكال .

عن الوجه الاول

« حيث انه اذا كان فى الحق ان الحكم التمهيدى الذى صدر من محكمة المنيا الأهلية بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ بتعيين الخبير لتقدير الريع قد قضى ضمنا بمسئولية المطعون ضدهم عن الريع ابتداء من ٥ فبراير سنة ١٩١٩ الى سنة ١٩٣١ وقضاؤه هذا قطعى لا رجوع فيه للمحكمة التى أصدرته ، الا انه ليس بصحيح ان هذا الحكم القطعى فى تلك المسئولية كان قد أصبح نهائيا وقت ان أصدرت محكمة الاستئناف فى أصل الدعوى حكمها المطعون فيه الآن . ذلك بأن مثل الحكم القطعى المذكور لا يمكن ان يكون نهائيا الا اذا قبله المحكوم عليه قبولا صريحا أو سقط حق الاستئناف فيه ، وحق استئنافه لا يبدأ الا من تاريخ إعلانه كما هى القاعدة العامة فى مثله من الأحكام . وبما ان الثابت فى الدعوى من أقوال وكيل الطاعن بجلسة المرافعة لدى محكمة النقض ان هذا الحكم لم يعلن واذن فلم يبدأ ميعاد استئنافه كما ان المطعون ضدهم لم يقبلوه البتة بدليل ما هو ثابت من تقرير الخبير المقدم لهذه المحكمة ضمن مستندات الطاعن من ان نجيب اسعد الحاضر عن باقى المطعون ضدهم قد احتفظ بحقهم فى استئناف هذا الحكم . ومن أجل هذا جميعه يكون هذا الحكم لم يصبح نهائيا قبل اصدار محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه ولا تكون محكمة الاستئناف قد خالفت حكما نهائيا حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه كما يزعم الطاعن ، وفى هذا القدر ما يكفى لبيان ان الوجه الأول فى غير محله . على أنه مما تنبغى الاشارة اليه ان استئناف الحكم الابتدائى الصادر فى أصل الدعوى من محكمة المنيا فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ قد شمل حتما

بمقتضى المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات استئناف ذلك الحكم التمهيدي برمته. فقد كان مدار الاستئناف ومدار المرافعة فيه أمام محكمة الاستئناف قائمين على تلك النقطة الجوهرية المقضى فيها قطعيا بالحكم التمهيدي ـ وهي مسئولية المطعون ضدهم عن الريع من سنة ١٩١٩ إلى ديسمبر سنة ١٩٣١ وعدم مسئوليتهم عنها ـ فقررت فيها محكمة الاستئناف بنفى مسئوليتهم وبفرض عدم النص في عريضة الاستئناف بصفة خاصة على استئناف ذلك الحكم التمهيدي فان عدم هذا النص لا قيمة له ولا يغير شيئا من الواقع الذي أراده المستأنفون.

عن الوجهين الثاني والثالث

«حيث ان هذين الوجهين متعلقان بمسألة واقعية هي كون المطعون ضدهم قد وفوا بما التزموا به للطاعن في الاقرار الكتابي الصادر منهم بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ وهل العبارة المبهمة الواردة على لسان نجيب أسعد بمحضر جلسة محكمة ملوى الجزئية في ٢ مارس سنة ١٩٢٧ هي التي صدرت منه فعلا أم لا، وهل هي أو ما يكون صدر منه تعتبر موفية بذلك الالتزام أو لا تعتبر. ومحكمة الاستئناف فصلت في هذه المسألة الواقعية بما رأته من ان ذلك الالتزام قد حصل الوفاء به تماما وقضاؤها بذلك لا مراقبة عليها فيه لمحكمة النقض ويكون هذان الوجهان في غير محلهما.

عن الوجه الرابع

«وحيث ان هذا الوجه غير جدى لأن موضوع دعوى الأشكال هو منع التنفيذ بمصاريف قضائية محكوم بها في قضية الملكية أما موضوع الدعوى الحالية فهو المطالبة بريع تلك الأطيان وشتان ما بين الأمرين.

«وحيث انه لذلك جميعه يتعين رفض الطعن.

«وحيث ان وكيل المطعون ضدهم قد تنازل أمام هذه المحكمة عن طلبه التعويض نظير هذا الطعن الذي يقول انه كيدى واثبتت المحكمة هذا التنازل في محضر الجلسة.

(طعن واصف مكرم الله وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد نجيب افندى أسعد عبد الله وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ امين رطل رقم ٨١ سنة ٤ ق)

٢١٧

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

نزع ملكية. تكليف الحكومة بايداع مقابل الأرض المنزوعة ملكيتها. متى يتولد حق المالك في مطالبة الحكومة بالايداع أو بالدفع له مباشرة. متى يسقط هذا الحق؟

(قانون نزع الملكية رقم ٢ لسنة ١٩٠٧)

المبادىء القانونية

١ ـ تسقط دعوى المطالبة بثمن الأرض المنزوعة ملكيتها للمنافع العامة بمضى خمس عشرة سنة هلالية.

٢ ـ أحكام نزع الملكية لا تجعل ثمن ما ينزع ملكيته وديعة لدى الحكومة على ذمة صاحبه بل بالعكس تلزم الحكومة بدفعه إلى صاحبه عند الاتفاق عليه أو بايداعه على ذمته عند الخلاف وحصول تقريره بواسطة خبير الدعوى.

المحكمة

«حيث ان حاصل ما في تقرير الطعن مع تداخل عباراته وتداورها هو ـ أولا ـ ان المحكمة أخطأت فيما قررته من ان الارض المطلوب ثمنها قد ادخلت فعلا في الشارع العام قبل يناير سنة ١٩٠٧. وذلك لأن هذا الادخال لا يكون بحسب قانون نزع الملكية الا بقرار يصدر من وزير الاشغال وهذا القرار لم تقدمه الحكومة ـ ثانيا ـ أن المحكمة أخطأت في تفسير قانون نزع الملكية (قانون رقم ٢ سنة ١٩٠٧) إذ اعتبرت ان نزع الملكية للمنفعة

العامة معناه (الاستيلاء جبرا على الأرض من المالك بالثمن الذى يتفق معه عليه ان أمكن أو بالثمن الذى يحدده القضاء فهو اذن شراء جبرى وفيه معنى الاغتصاب للمصلحة العامة) ويقول الطاعن ان المحكمة عقبت على ذلك بأن هذا الاغتصاب مضى عليه أكثر من خمس عشرة سنة لم تحصل فيها مطالبة للحكومة بالثمن فسقط الحق فيه - ثالثا - ان مقتضى أحكام قانون نزع الملكية وجوب الاتفاق مع المالك على ثمن ما يراد أخذه من ملكه فان لم يحصل اتفاق فان الثمن يبقى بطرف الحكومة وديعة على ذمته والودائع لا يسقط الحق فيها باهمال المطالبة بها وقد أخطأت محكمة الاستئناف فيما قررته من انه لا يوجد فى صورة هذه الدعوى وديعة مما تنص عليه المادة ٤٨٢ من القانون المدنى .

« وحيث ان محكمة الاستئناف ذكرت فى حكمها المطعون فيه ان الحكومة قد دفعت بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بثمن هذا الجزء الذى تقول أنه أخذ فعلا فى سنة ١٨٨٦ وعلى ابعد مدى فى سنة ١٩٠٧ قبل ان يبيع الطاعن جميع ارضه الى شركة الاراضى المصرية وبأن الطاعن قد اعترف فى عقد البيع الصادر منه بان مصلحة التنظيم ادخلت فعلا فى شارع شبرا ٥٠٢ مترا من الأرض المبيعة واحتفظ لنفسه بحق المطالبة بثمنها وتقول محكمة الاستئناف انه «لو صح هذا الدفع فتكون الدعوى على غير اساس» ولا تستلزم البحث فى أمر الملكية ......» ثم بعد ان نقلت محكمة الاستئناف نص المادة السابعة من عقد البيع المؤرخ فى ١٣ يناير سنة ١٩٠٧ قالت : «ان هذا النص صريح فى الدلالة على ان الجزء الذى» «احتفظ المستأنف لنفسه بحق المطالبة بثمنه قد كان» «دخل فعلا فى الشارع وقت صدور البيع منه فى» «١٣ يناير سنة ١٩٠٧ على الأقل وانه مادام القانون» «ينص على سقوط الحقوق والدعاوى بمضى خمس» «عشرة هلالية والمستأنف لم يطالب بثمن هذا الجزء» «الا عند رفع هذه الدعوى الحالية فى ١٤ يناير سنة» «١٩٢٨ فحق مطالبة المستأنف بثمن هذا الجزء يكون» «قد سقط بالتقادم »، وظاهر ان المقدمة الأولى من هذا القياس قضية واقعية صرفة قد حصلت محكمة الاستئناف فهمها الواقعى من دليلها الذى يفيدها عقلا ، والمقدمة الثانية هى قضية قانونية صحيحة لا خطأ فيها ومتى صحت المقدمتان صحت النتيجة وسلم الحكم المؤسس عليها من الطعن بالخطأ فى القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد بعد ذلك ما دفع به الطاعن من أن التقادم لا يسرى على دعوى المطالبة بثمن الأرض المنزوعة ملكيتها بناء على ان حق المنزوع ملكيته فى الثمن فى ذمة الحكومة على سبيل الوديعة ثم أخذ يدفع هذا الزعم فقال :

« وحيث ان زعم المستأنف هذا لا يستند الى» «سند صحيح من القانون لان نزع الملكية للمنفعة » « العامة معناه الاستيلاء جبرا على الأرض من » « المالك بالثمن الذى يتفق عليه معه ان أمكن » « أو بالثمن الذى يحدده القضاء فهو إذن شراء جبرى» «وفيه معنى الاغتصاب للمصلحة العامة . وحيث ان» «أحكام قانون نزع الملكية لا تجعل الثمن وديعة» « عند الحكومة على ذمة صاحبه بل بالعكس » «تلزم الحكومة بدفعه الى صاحب الأرض عند» « الاتفاق عليه أو بايداعه على ذمته عند الخلاف» «وحصول تقريره بواسطة خبير .»

« وحيث ان هذا الذى قالته محكمة الاستئناف مما يفيد ان الحكومة ليس عندها اى مبلغ بصفة وديعة على ذمة الطالب مما تنطبق عليه أحكام الوديعة ويكون الحق فى تقاضيه غير قابل للسقوط بمضى المدة هو قول صحيح - أولا - لأن أحكام قانون سنة ١٩٠٧ التى ذكرتها المحكمة (وهى بعينها احكام قانون ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ الذى كان معمولا

به قبل مايو سنة ١٩٠٧) لاتقضى بأن الحكومة تكون مكلفة بحفظ أية وديعة بطرفها بل هى مكلفة فقط بأن تودع المبلغ الذى تقدره هى أو يقدره القضاء بخزينة المحكمة حتى تستطيع الاستيلاء على العين المنزوعة ملكيتها . وثانيا ـ لأن هذا التكليف لا يرتب عليها سوى التزام قانونى بالايداع والشأن فيه كالشأن فى كافة الالتزامات بحيث لو استولت على الأرض بغير أن تنى به فمن وقت استيلائها عليها يتولد حق المالك فى مطالبتها بالايداع أو بالدفع له مباشرة ، وحقه هذا ككل الحقوق التى تسقط بعدم المطالبة بها فى المدة القانونية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذا كان قد جاء به ان نزع الملكية للمنفعة العامة فيه معنى الاغتصاب للمصلحة العامة فهذا التجاوز فى التعبير لايعيب الحكم مادام قد أثبت ان الدعوى الحالية موضوعها المطالبة بثمن ذلك الجزء الذى أدخل فى الشارع بمقتضى الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٦ ذلك الثمن الذى احتفظ المدعى لنفسه بحق المطالبة به عند بيعه فى يناير سنة ١٩٠٧ لشركة الاراضى ومادامت المحكمة قد اعتبرت تاريخ صدور هذا العقد على الأقل مبدأ لاستيلاء الحكومة على ما دخل بخط التنظيم الصادر به الأمر العالى فى سنة ١٨٨٦

« وحيث انه لذلك يبين أن جميع وجوه الطعن فى غير محلها ويتعين رفضه

(طعن الخواجه الياس ملوك وحضر عنه الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد وزارة الأشغال رقم ٨٤ سنة ٤ ق)

٢١٨

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

وكيل . تقدير الموكل أجر وكيله بعد تمام العمل والالمام بما اجراه الوكيل . التحدى بالمادة ٥١٤ مدنى فى هذه الصورة . لايجدى .

المبدأ القانونى

مادام الموكل ـ إذ قدر أجر وكيله بعد إتمام العمل ـ قد كان ملماً بما أجراه الوكيل وكان على بينة من الأمر عند إجراء هذا التقدير فالتحدى بالمادة ٥١٤ من القانون المدنى لا يفيد .

المحكمة

« حيث ان وجوه الطعن فى جملتها تتحصل فيما يأتى :

أولا ـ ان الحكم المطعون فيه الذى أخذ بأسباب الحكم الابتدائى قد اعتمد ورقة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ التى تعهد فيها الطاعن للأستاذ المحامى المطعون ضده بدفع مبلغ ١٠٧٠ جنيها باقى مقابل الأتعاب المتفق عليها وقرر ان هذا التعهد الذى تم بعد انتهاء عمل الأستاذ قد قدر أجر العمل تقديرا نهائيا مانعا من ان يجيب القضاء طلب الطاعن إعادة النظر فى التقدير . ويقول الطاعن ان فى ذلك مخالفة لنص المادة ٥١٤ من القانون المدنى التى جعلت للقضاء إعادة النظر فى الأجر المتفق عليه بين الموكل والوكيل وقد ورد نصها مطلقا لا تفريق فيه بين ما اذا كان الاتفاق على الأجر تم من قبل إجراء العمل أم كان قد تم من بعده . ـ ثانيا ـ ان ورقة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ قد حررها الطاعن تحت تأثير الاكراه الأدبى فهى على كل حال باطلة وللقضاء تقدير أتعاب المحامى بقطع النظر عنها ـ ثالثا ـ ان الطاعن طلب من قاضى التحضير بالمحكمة الابتدائية ضم أوراق الشكوى والتحقيق الذى حضره المحامى ليمكن تقدير قيمة عمله بحسب مايكون بذله من المجهودات فيه ولكن الأستاذ المحامى عارض اعتمادا على صدور ورقة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ بعد انتهاء العمل وطلب الاحالة للمرافعة فأحيلت الدعوى وتمت المرافعة فيها لدى المحكمة الابتدائية وصدر حكمها بدون وجود أوراق

الشكوى وتحقيقها رغما عن طلب الطاعن لها فلما استأنف الطاعن سارت الدعوى أيضا بدون وجود تلك الأوراق ولكن محكمة الاستئناف فى أثناء تأجيل الدعوى للحكم استحضرت الأوراق وأطلعت عليها وذكرت فى حكمها انها مع اعتماد الحكم الابتدائى لأسبابه فانها رأت من الاطلاع على تلك الأوراق ان عمل المحامى فيها يستأهل مثل الأتعاب المحكوم به ابتدائيا . ويقول الطاعن ان اطلاع محكمة الاستئناف على تلك الأوراق بهذه الكيفية والاعتماد عليها أيضا فى قضائها قد حرمه من المناقشة فيها كما أضاع عليه حق مناقشتها لدى محكمة أول درجة وان حكمها الجامع بين أسباب محكمة أول درجة المؤسسة على عدم انطباق المادة ٥١٤ على صورة الدعوى وبين النظر فى موضوع العمل كما توجبه المادة ٥١٤ هو حكم متناقض . ولذلك كله يطلب نقض الحكم وإعادة القضية لنظرها من جديد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وهذا الحكم قد عرض لواقعة الاكراه الأدبى المدعى به فنفاه موضوعا نفيا مؤيدا بدليله فهذه الواقعة تعتبر منفية والحكم فيه تام التسبيب وإذن فالوجه الثانى فى غير محله .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه قد أثبتت به المحكمة الابتدائية صراحة ان الطاعن قد حرر ورقة ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ بعد ان أحاط علما بما بذله المحامى من المجهودات فالتحدى بالمادة ٥١٤ من القانون المدنى لا يفيد لأن أحد المختلف فى ان لا تطبيق لهذه المادة متى كان الموكل - إذ قدر الأجر بعد إتمام العمل - قد كان ملما بما أجراه الوكيل وأنه كان على بينة من الأمر عند اجراء هذا التقدير وبذلك يظهر لأول وهلة ان وجه الطعن الأول فى غير محله .

« وحيث انه فوق هذا فان محكمة الاستئناف كما هو ثابت من حكمها - قد اطلعت على أوراق الشكوى والتحقيقات التى باشر المحامى عمله فيها والتى يطلب الأجر عنها فوجدت ان ما بذله فيها من المجهود يستحق عليه الأجر الذى يطلبه وبذلك سقط احتجاج الطاعن بما يذهب اليه من تفسير المادة ٥١٤ وأصبحت المسألة مسألة موضوعية قضت فيها محكمة الاستئناف بما رأته ولا معقب عليها فى ذلك وهذا يؤكد ان الوجه الأول فى غير محله .

« وحيث انه لا تناقض بين أن تقول محكمة الاستئناف أن حكم المادة ٥١٤ لا ينسحب الا على الاتفاقات التى تحصل قبل أداء الوكيل العمل وبين أن تقول أن العمل الذى أداه فعلا يستحق الأجر المطلوب لا تناقض - بل الأمر أن محكمة الاستئناف وضعت سببين وكلاهما يقتضى الحكم بما حكمت به أحدهما قانونى بحت والثانى تقدير موضوعى . فان صرف النظر عن أولهما او بطل فان الثانى قائم يصحح حكمها .

« وحيث ان الطاعن يقول انه طلب من قاضى التحضير ضم الشكوى فلم يقبل لمعارضة المطعون ضده وان محكمة الاستئناف قد اطلعت على أوراق الشكوى والتحقيق أثناء فترة حجز الدعوى للحكم وان ذلك غير جائز كما أن فيه حرمانا له عن مناقشة موضوع عمل المحامى لدى الدرجة الاولى - يقول الطاعن ذلك ويفوته انه هو المكلف بتقديم مستنداته وانه كان عليه أن يطلب صورة رسمية من الأوراق المذكورة ويقدمها القاضى التحضير وللمحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، كما أنه لم يقدم لمحكمة النقض شيئا من الأوراق الرسمية التى تمكن محكمة النقض من معرفة ما دار لدى محكمة الاستئناف من المناقشات والطلبات بخصوص تلك الأوراق ومعرفة الواقع فى وقت طلب محكمة الاستئناف لها واطلاعها عليها فكل أقواله فى هذا الصدد اذن هى أقوال لا تستطيع

محكمة النقض قبولها وعليه يكون الوجه الثالث أيضا فى غير محله ويتعين رفض الطعن .

(طعن عبدالخالق محمود افندى عمرو وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد سعادة محمدعلى علوبه باشاوحضرعنه الاستاذ سابا حبشى رقم ٩٥ سنة ٤ ق)

٢١٩

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

ختم - الاعتراف بالختم - انكار التوقيع به - لا يقبل - الادعاء بالتزوير - (المادتان ٢٧٠ و ٢٧١ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إن من يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الانكار مادام القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا انكار الختم ذاته . بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه . فاذا دفع شخص بانكار التوقيع فلا يصح النظر فى دفعه على اعتبار أنه إنكار للتوقيع بل المتعين على المحكمة أن تثبت اعتراف المتمسك بهذا الدفع بختمه وبانكاره التوقيع ثم تقضى بعدم قبول هذا الدفاع بالانكار

٢ - إن عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون - كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات - إلا فى حق الدفاع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء ، والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق أن انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء هو انكار غير صحيح . كما أن الحكم بالغرامة لا يتوقع بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة . والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم

٣ - إذا اعترف شخص بختمه ولكنه أنكر التوقيع به وقبلت المحكمة الدفع بانكار التوقيع ورأت بعد بحثه موضوعياً أنه دفع غير جدى وقضت برفض طلب الاحالة على التحقيق وبصحة الورقة وبتوقيع غرامة على من دفع بهذا الضرب من الانكار ونقضت محكمة النقض هذا الحكم فيما يتعلق بقبوله الدفاع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به ثم بفصله فى موضوعه مقررة أن هذا الانكار غير مقبول وقضت تبعاً لذلك بعدم صحة الحكم فيما قضى به من صحة الورقة ومن الغرامة فحكم محكمة النقض بعدم قبول انكار التوقيع وبما يستتبعه من تلك النتيجة لا يمس ما للورقة من القيمة بل أنها تبقى حافظة لقوتها كورقة معترف بصحة الختم الموقع به عليها ولا تقبل مطلقا سوى الطعن فيها بالتزوير .

٤ - لمحكمة النقض نقض الحكم المطعون فيه متى رأت فى بياناته نقصاً جوهرياً يستحيل معه أن تعرف الحقيقة الواقعية التى على معرفتها المدار فى تكييف الواقع وبيان ما ينطبق عليه من أحكام القانون .

المحكمة

« حيث ان الطعن برمته منصب على ما كان من محكمة الاستئناف من اعتمادها لما قضى به الحكم

الابتدائى من صحة ايصالى الأجرة المحررين فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٠ وديسمبر سنة ١٩٣٠ الموقع عليهما من الست سيده خليفه وحدها ومن اعتبارهما دالين على تسديد جميع الأجرة عن المدة السابقة لكل منهما . وحاصل ماتقوله الطاعنتان ان الحكم خالف القانون فى ذلك . — أولا — لأن الايصالين — بفرض صحة التوقيع عليهما — فان الموقعة هى احداهما الست سيده فقط واما الست حبيبه فانهما لايتعلقان بها ولاتوقيع لها عليهما فلا يحتج بهما عليها لأن القانون صريح فى ان المشارطات لايحتج بها على غير عاقديها . ومن هذه الجهة يكون الحكم خالف القانون فى جعله الايصالين حجة على الست حبيبه ويصرح وكيل الطاعنتين فى مذكرته بان هذين الايصالين مذكور فيهما صراحة انهما خاصان بأجرة حصة الست سيده خليفه وبنتها القاصر نعيمه وهى ½ ٦ قراريط ونصف فى المنزل — ثانيا — لأن الست سيده خليفه المنسوب لها التوقيع بختمها على هذين الايصالين قد أنكرت هذا الختم وطلبت الاحالة على التحقيق ليثبت الخصوم صحة توقيعها ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب على اعتبار انه غير جدى ونظرت فى موضوع الدفع بالانكار وقضت بصحة الورقتين وبالغرامة وهذا القضاء مخالف للقانون الذى يوجب على المتمسك بالورقة اثبات التوقيع عند حصول انكاره كما ان المحكمة لم تبين الأسباب التى بنت عليها قضاءها ، فى موضوع الدفع بالانكار بصحة الايصالين — ثالثا — لأن الحكم على كل حال قد أخطأ فى اعتباره ان فى الايصالين دليلا على دفع الأجرة السابقة على كل منهما — رابعا — لأن الحكم على كل حال أيضا أخطأ فى القضاء بالغرامة على الست سيده خليفه مع ان هذه الغرامة لاتوقع الا إذا كان قد حصل تحقيق ظهر منه ان المنكر للتوقيع غير صادق وان الورقة التى أنكرها صحيحة وتطلب الطاعنتان من محكمة النقض القضاء بنقض الحكم فى هذا الصدد كليا أو جزئيا تبعا للمخالفات القانونية التى تشيران اليها ثم القضاء بما تقتضيه الحال فى ذلك .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول الخاص بالست حبيبه فانه لوصح — كما أشار اليه وكيل الطاعنتين فى التقرير وكما صرح به فى مذكرته — ان الايصالين المذكورين الموقع عليهما من الست سيده خليفه وحدها منصوص فيهما صراحة انهما خاصان بأجرة الحصة التى مقدارها ٦ قراريط ونصف الخاصة بالست سيده خليفه وبابنتها القاصر نعيمه المشمولة بوصايتها فانهما يكونان مقصورين على أجرة الحصة المذكورة فقط ويكون لاعلاقة لهما بحصة الست حبيبه ، ولا محل للقول فى هذه الصورة — لو صحت — بانه يحتج بهما على الست حبيبه اولايحتج مادامهما لايكون فيهما حجة لورثة صيام الا على الست سيده وبنتها نعيمه فقط .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية التى أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب حكمها لم تذكر فى هذا الصدد وفى غيره مما يتعلق بالايصالين الا مايأتى .

« وحيث ان ورثة فؤاد صيام قدموا ايصالات »
« بسداد الايجار لغاية ابريل سنة ١٩٢٦ وهذه »
« الايصالات معترف بها من المدعين كما قدموا »
« ايصالين أحدهما مؤرخ ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٠ »
« وثانيهما عن شهر ديسمبر سنة ١٩٣٠ وقد »
« انكرهما المدعون للأسباب الواردة بمذكراتهم »
« ومستنداتهم . وحيث ان انكار المدعين »
« لايصالى سنة ١٩٣٠ الموقع عليهما من المدعية »
« الأولى بختمها أسوة بباقى الايصلات المعترف »
« بها فيستندون فيه الى الادعاء بان فؤاد »
« صيام للصلة العائلية التى بينه وبينهم كان مستحوزا »
« على مستنداتهم واختامهم وأشاروا الى تقرير »

«الخبير الذى أثبت ان فؤاد افندى كان وكيلا»
« وقائما باعمال المدعين . فهــذا الادعاء »
« فيما يتعلق باستحوازه على اختامهم لم يقم »
« عليه دليل ولا داعى له مع قيام توكيله عن »
« المدعين ولامحـل للتشكك فى صحة الوصلين »
« المذكورين إذ لو قصد فؤادصيام الاصطناع »
« لاصطنع ايصالات مسلسلة فى جميع مدة وضع »
« يده فيكون هذا الانكار غيرجدى وقصدبه »
« تفويت الغرض الذى قصده ورثة فؤادصيام من »
« تقديم الايصالين وهو اثبات التخالص لغاية »
« تاريخهما ويتعين رفض طلب الاحالة على التحقيق»
« والحكم بصحة هذين السندين مع الزام سيده »
« خليفه بصفتهـا الشخصية بالغرامة القانونية »
« وقدرها ٤٠٠ قرش واعتبـاران فؤاد صيام »
« سدد الايجار حتى ديسمبر سنة ١٩٣٠ لأن »
« اعتراف احـدى المدعين وهى سيده خليفه »
« باستلامها اجرة شهر ديسمبر سنة ١٩٣٠ هو »
« اعتراف ضمنى بسداد المدة السابقة على هذا »
« التاريخ وعلى ذلك فيجب أن تكون المحاسبة »
« عن الايجار مبتدئة من أول يناير سنة ١٩٣١ »

« وحيث ان هذا الذى ذكر فى الحكم الابتدائى لم يتوضح فيه لا نص الايصالات الخاصة بالأجرة لغاية ابريل سنة ١٩٢٦ ولا نص الايصالين المطعون فيهما حتى يعلم أهما - كما يقول وكيل الطـاعنتين - خاصان بأجرة حصـة الست سيده وبنتها القاصر فقط أم نصها عام يشمل حتى ما كان مؤجرا من الست حبيبه (ومقداره أربعة قراريط بمقتضى عقد ايجار خاص محرر من حبيبه المذكورة لفؤاد سليمان صيام فى أول ابريل سنة ١٩٢٦ بأجرة شهرية مقدارها ٤٥٤ قرشا ومقدمة نسخته الخاصة بها لمحكمة النقض وكانت مقدمة لمحكمتى الموضوع) .

« وحيث ان المطعون ضدهن لم يقدمن هذين الايصالين لمحكمة النقض حتى تقف على تلك الحقيقة بل أنهن فى مذكرتهن المقدمة لمحكمة النقض امسكن عن اعطاء أى تفصيل فى هذا الصدد واقتصرن فى الرد على كل أوجه الطعن بكلمة موجزة هى انها كلها متعلقة بالموضوع .

« وحيث ان طلبـات الطاعنتين لدى محـكمة الاستئناف فى هذا الصدد كانت دائرة على بطلان الايصالين المذكورين وان لهما الأجرة كاملة من أول مايو سـنة ١٩٢٦ الى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ (وهو تاريخ وفاة فؤاد صيام) . ولـكن محـكمة الاستئناف ايضا لم تذكر شيئا من نصوص الايصالين المذكورين ولا من نصوص الايصالات التى كانت مقدمة بالأجرة لغاية ابريل سنة ١٩٢٦ .

« وحيث انه تلقاء هـذا التجهيـل وعـدم تقديم ورثة صيام الايصالين المذكورين ترى محكمة النقض ان فى بيانات الحكم من هذه الجهة نقصا جوهريا يستحيل معه أن تعرف الحقيقة الواقعية التى على معـرفتها المدار فى تكييف الواقع وبيان ماينطبق عليه من احكام القانون . ويتعين نقض الحـكم فى ما يتعلق بالأجرة الخاصة بالست حبيبه وهى أجرة أربعـة قراريط فى المنزل من أول مايو سـنة ١٩٢٦ ممـا يستتبع طبعا التأثـير فى مأمورية الخبير .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجـه الثـانى فان الواضح من اسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه والسابق نقلها ان الست سيده خليفه لم تنكر ختمها الموقع به على الايصالين ولـكنها انـكرت التوقيع به عليها . وقد سبق لمحكمة النقض ان قررت ان من يعترف بالختم ولـكنه ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الانكار مادام القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف الا انكار الختم ذاته . بل عليه ان يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية ، التي تابعتها المحكمة الاستئنافية ، قد قبلت ما دافعت به الست سيده من انكار التوقيع ونظرت في دفاعها على اعتبار أنه انكار للتوقيع ورأت بعد بحثه موضوعيا انه دفاع غير جدى وقضت برفض طلب الاحالة على التحقيق وبصحة الايصالين المطعون فيهما .

« وحيث انه ما كان يصح قبول هذا الدفاع والقضاء فى موضوعه على الوجه المذكور بل كان المتعين على محكمة الموضوع ما دامت الست سيده خليفه اعترفت بختمها وانكرت التوقيع به ان لا تفعل شيئا سوى مجرد اثبات ذلك والقضاء بعدم قبول هذا الدفاع بالانكار ما دام الدفاع بالانكار لا يجوز فى مثل هذه الصورة كما سبق لمحكمة النقض ان قررته .

« وحيث ان عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون – كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات الا فى حق الدفاع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق ان انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء هو انكار غير صحيح كما ان الحكم بالغرامة لا يتوقع بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات الا اذا حكمت المحكمة بصحة الورقة . والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم واذن فالغرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها .

« وحيث انه لذلك يبين ان قضاء محكمة الموضوع بصحة الايصالين المنكور التوقيع عليهما بالختم المعترف به ثم قضاءها بالغرامة هو قضاء فى ذاته مخالف القانون .

« وحيث انه ما دام وجه الطعن الثانى هو والوجه الرابع يشملان التظلم من القضاء بصحة الورقتين وبالغرامة فانهما يتسعان لأن تقضى محكمة النقض بنقض الحكم فيما يتعلق بقبوله الدفاع بانكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به ثم بفصله فى موضوعه وان تقرر ان هذا الانكار غير مقبول وتقضى تبعا لهذا بعدم صحة الحكم فيما قضى به من صحة الايصالين ومن الغرامة . على ان الحكم الآن بعدم قبول انكار التوقيع هذا وبما يستتبعه من تلك النتيجة لا يمس ما للورقتين من القيمة بل انهما لا تزالان حافظتين لقوتهما كورقتين معترف بصحة الختم الموقع به عليهما ولا تقبلان مطعنا سوى الطعن فيهما بالتزوير .

«وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الثالث الخاص باعتبار محكمة الموضوع ان الأجرة عن ال ١٠ قراريط ونصف جميعها تعتبر بمقتضى الايصالين المذكورين مسددة للمؤجرتين سيده خليفه وحبيبه عن المدة من اول مايو سنة ١٩٢٦ لغاية ١٩٣١ فقد سبق الكلام فى الوجه الأول عن عدم امكان هذا الاعتبار بالنسبة للست حبيبه لو صح ان الايصالين المذكورين لا يشملان سوى ما يختص بأجرة ال ٦ قراريط ونصف

« وحيث انه فيما يختص باعتبار الايصالين مفيدين بالنسبة للست سيده خليفه سبق استلامها الأجرة الماضية عن الحصة المؤجرة منها وهى ٦ قراريط ونصف وتخالصها عن جميع الأجرة لغاية سنة ١٩٣٠ فان محكمة الموضوع إذا كانت قالت فى هذا الصدد ان « اعتراف الست سيده خليفه باستلامها أجرة شهر ديسمبر سنة ١٩٣٠ هو اعتراف ضمنى بسداد المدة السابقة على هذا التاريخ » . فانها لا تقصد

بداهة الان هذا الاعتراف هو مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب معه احتمال تسديد الأجرة عن المدة الماضية ، وقد ذكرت فى ذات حكمها قبل ذلك ظروفا تعزز هذا الاحتمال وتسيغ لها اعتبار قيام الدليل كاملا على واقعة التسديد عن المدة الماضية ولذلك يتعين رفض هذا الوجه .

(طعن الست سيده خليفه أبو زيد عن نفسها وبصفتها وأخرى وحضر عنهما الاستاذ الياس دبانه ضد الست زهره بنت محمود العريان وآخرين حضر عن الأولى والثانية والرابعة والخامسة والسابعة الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٥٥ سنة ٤ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

٢٢٠

٦ مايو سنة ١٩٣٥

دفاع شرعى . ماهيته . تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء . موضوعى . (المادتان ٢١٠ و ٢١٥ ع)

المبدأ القانونى

الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء . وتقدير تلك القوة أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بحسب الوقائع المعروضة عليها فلها أن تقرر ما إذا كان المتهم أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى قد تعدى بنية سليمة حدود هذا الدفاع أو أنه كان فى حدوده . فاذا ما ثبت لها أنه تجاوزه بنية سليمة كان لها أن تعده معذوراً وتعامله طبقاً للمادة ٢١٥ ع

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه بعد ان أثبت « ان المتهم كان لا يستطيع » « فى موقفه وقت الحادثة ان يتحقق عما اذا كان اللص » « الجنى عليه مسلحاً أو غير مسلح وقد ثبت انه كان » « آتيا لسرقة محراثى المتهم ليلا و دخل الحقل الذى » « كانا به وحمل أحدهما فعلا فترى المحكمة من » « ذلك ان المتهم كان فى موقف شرعى يبيح له » « استعمال القوة اللازمة لدفع الجريمة طبقا للمادة » « ٢١٠ من قانون العقوبات » بعد ان أثبت الحكم كل ذلك أضاف « ان المحكمة ترى من ناحية أخرى » « ان المتهم قد تعجل فى مفاجأة اللص باطلاق » « العيار ولما يبد منه أى حركة يؤخذ منها انه » « سيعتدى على المتهم بفعل يتخوف ان يحدث » « الموت أو جراحا بالغة وكان فى وسع المتهم » « ان يطلق العيار أولا فى الهواء حتى اذا رأى » « من اللص بادرة تدل على نية الاعتداء فله » « حينئذ ان يدفع عن نفسه الشر بقتله بالعيار الثانى » ووجه الخطأ فى هذا القول الأخير ان محكمة الجنايات استبدلت نظر المتهم بنظرها لقياس حالة الخطر التى بدت لعينيه وقت اطلاقه للعيار على اللص والصحيح المتفق عليه ان العبرة فى التقدير هو بما يسيطر على ذهن المتهم لا بما كان يتعين عليه ان يراه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع التى أثبتها هو نفسه

« ومن حيث ان وقائع الدعوى بحسب ما هو ثابت فى الحكم المطعون فيه ان محراثى المتهم سرقا من حقله وكان هو فى سوق بلدة أبى حمص فحضر اليه خادمه خليل بهنسى فى الصباح وأبلغه بسرقتهما وعند عودة المتهم عثر بالمحراثين فى وسط زراعة قمح فى حقل لاسكندر بسيان يبعد عن

مكانهما الأول بمسافة ٤٠٠ متر تقريبا فذهب الى منزله وحمل بندقيته واستصحب معه شريكه فى الزراعة ابراهيم محمد الريس وقصدا الى محل وجود الحراثين المسروقين وجلسا بقربهما ليقبضا على من يأتى لأخذهما وفى الساعة التاسعة والنصف مساء تقريبا رأيا ثلاثة رجال قادمين نحو الحقل ووقف اثنان منهم عند حد زراعة القمح وعلى مسافة أربعين مترا تقريبا من الحراثين ودخل الثالث فى الزراعة وحمل احد الحراثين وعندئذ صاح فيه المتهم قائلا « انت مين » فألقى اللص المحراث على الأرض وهم بالجرى فأطلق عليه المتهم عيارا ناريا من بندقيته فأرداه قتيلا وهرب اللذان كانا معه وقد علق الحكم على ذلك بقوله « ان المتهم كان لا » « يستطيع فى موقفه وقت الحادثة ان يتحقق مما » « اذا كان اللص المجنى عليه مسلحا أو غير مسلح » « وقد ثبت انه كان آتيا لسرقة محراثى المتهم ليلا » « ودخل الحقل الذى كانا به وحمل احدهما فعلا » « فترى المحكمة من ذلك ان المتهم كان فى موقف » « يظن فيه أن المجنى عليه ربما اقدم على الاعتداء » « عليه أى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه » « يبيح له استعمال القوة اللازمة لدفع الجريمة » « التى ترتكب ضده طبقا للمادة ٢١٠ عقوبات » « غير ان المحكمة ترى من جهة أخرى ان المتهم » « قد تعجل فى مفاجأة اللص باطلاق العيار ولما » « تبد منه أى حركة تؤخذ منها أنه سيعتدى على » « المتهم بفعل يتخوف ان يحدث الموت أو » « جراحا بالغة وكان فى وسع المتهم لذلك ان يطلق » « العيار اولا فى الهواء حتى اذا رأى من اللص » « بادرة تدل على نية الاعتداء فله حينئذ ان يدفع » « عن نفسه الشر بقتله بالعيار الثانى ولهذا يكون » « المتهم قد تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع » « الشرعى أثناء استعماله إياه وتعده المحكمة » « معذورا فيما فعل وتحكم عليه بعقوبة الحبس » « المنصوص عنها فى المادة ٢١٥ عقوبات بدلا » « من العقوبة المقررة فى المادة ١٩٨ / ١ عقوبات »

« ومن حيث انه ظاهر من عبارة هذا الحكم انه اعتبر الطاعن فى حالة دفاع شرعى عن نفسه تبيح له استعمال القوة اللازمة لدفع الجريمة التى ترتكب ضده وانه اى الطاعن أثناء استعماله هذا الحق قد تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى وهذا الشطر الأخير من الحكم هو محل طعن الطاعن إذ يقول فيه ان محكمة الجنايات استبدلت نظر المتهم بنظرها لقياس حالة الخطر التى بدت لعينيه وقت اطلاقه العيار على اللص ولا محل للاعتراض على الحكم من هذه الناحية لأن حق الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء وتقدير تلك القوة اللازمة لرد الاعتداء امر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بحسب الوقائع المعروضة عليها فلها ان تقرر ما اذا كان المتهم أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى قد تعدى بنية سليمة حدود هذا الدفاع أو انه كان فى حدوده فاذا ما ثبت لها انه تجاوزه بنية سليمة كان لها ان تعده معذورا وتعامله طبقا للمادة ٢١٥ عقوبات وهو ما حصل فى الدعوى الحالية ولذلك يكون الطعن فى غير محله .

(طعن محمد قطب سالم ضد النيابة رقم ٨٧٦ سنة ٥ ق - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٢٢١
٦ مايو سنة ١٩٣٥

سرقة :

١ - قيمة المسروق . عدم بيانه . لايعيب الحكم .

٢ - سرقة مع حمل السلاح . علم جميع المتهمين بأن أحدهم يحمل سلاحاً . لا يشترط لتطبيق المادة ٢٧٣ ع

المبادىء القانونية

١ - إن قيمة المسروق ليست عنصراً من عناصر جريمة السرقة فعدم بيانها فى الحكم لا يعيبه .

٢ - لايشترط لتطبيق المادة ٢٧٣ ع أن يثبت علم جميع المتهمين بأن أحدهم يحمل سلاحاً وقت السرقة بل يكفى أن يثبت وجود السلاح مع أحدهم ولو كان الآخرون يجهلونه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين قيمة المسروق ولا علم المتهمين بأن احدهم كان يحمل سلاحا كما انه لم يبين كيف ان الطاعن خرج يجرى فاصطدم به اخو المجنى عليه الذى شهد بأنه لم يره حاملا لشيء من المسروقات فيجوز ان يكون هذا المتهم مكلفا من جانب المتهمين بالوقوف فوق السطح لمراقبة الجيران حتى لا يفاجئوا المتهمين وفى هذه الحالة لا تنطبق عليه المادة ٢٧٣ عقوبات

«ومن حيث انه عن الشطر الأول من هذا الوجه فانه فضلا عن ان عدم بيان قيمة المسروق لا يعيب الحكم لأنها ليست عنصرا من عناصر الجريمة الحالية فضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه أثبت انه وجد داخل الملاءة التى كان يحملها المتهم الثانى كمية من كيزان الذرة قدرت بنحو كيلتين كما أثبت وجود كومين آخرين مسروقين .

وعن الشطر الثانى فانه فضلا عن انه لا يشترط قانونا لتطبيق المادة ٢٧٣ عقوبات ان يثبت علم جميع المتهمين بحمل أحدهم سلاحا وقت السرقة بل يكفى فقط ان يثبت وجود السلاح مع أحدهم ولو كان يجهله الآخرون ، فضلا عن ذلك ، فان الحكم أثبت ان بعض المتهمين اعترف لشيخ الخفر وللعمدة بأنهم اتفقوا على السرقة وان أحدهم كان يحمل سلاحا مما يؤدى الى علمهم بوجود السلاح وأما الشطر الثالث فلا قيمة له لأن الحكم أثبت ان المتهمين اتفقوا على السرقة وان المتهم الثالث كان رابضا لهم على الجسر وهو يحمل بندقيته وان باقى المتهمين كانوا ينقلون الذرة من منزل المجنى عليه.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه إذ طبق المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات قد اخطأ فى التطبيق لأن الواقعة الثابتة فى الحكم تدل على ان بعض المتهمين كان يسرق والبعض كان يترقب خارج المنزل خوفا من مفاجأة الغير لهم والبعض الآخر كان داخل المنزل للمساعدة فكان يجب تطبيق مواد الاشتراك .

«ومن حيث انه فضلا عن انه لا مصلحة للطاعن فى هذا الوجه لأن عقوبة الشريك فى الجريمة هى نفس عقوبة الفاعل الأصلى لها ، فضلا عن ذلك فان مهمة الطاعن فى هذه الحادثة كانت نقل الذرة المسروقة وهو من الافعال المكونة للجريمة فهو فاعل أصلى فيها ولا يمكن نسبة الخطأ الى الحكم إذ اعتبره كذلك

(طعن محمود حسانين وآخرين ضد النيابة رقم ١٠٩٣ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٢

٦ مايو سنة ١٩٣٥

إثبات فى المواد الجنائية . الرجوع الى التحقيقات الابتدائية . جوازه .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع أن يستكمل عند الاقتضاء تكوين عقيدته بالرجوع إلى التحقيقات الابتدائية وإلى ما يكون متوافراً فى الدعوى من العناصر الأخرى .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن ان المحكمة اعتمدت على أقوال من يدعى عبد المنعم بركات مع انها لم تسمع شهادته . ويقول الطاعن انه لا يكفى الاعتماد على أقوال الشهود فى التحقيقات لأن المدار على سماع أقوال الشهود ومناقشتهم من نفس هيئة المحكمة وان عدم سماع الشاهد مع الاعتماد على أقواله فى الحكم مبطل لهذا الحكم بطلانا جوهريا .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة بعد ان أفاضت فى التدليل على ثبوت التهمة المسندة الى الطاعن بما ثبت لديها من أقوال الشهود العديدين الذين سمعتهم بجلسة المحاكمة ذكرت على سبيل التزيد فى التدليل ما شهد به المدعو عبد المنعم بركات سالف الذكر فى التحقيقات الابتدائية بحيث لو استبعدت أقوال هذا الشاهد لبقى الحكم مستقيما بما فيه من الأدلة الأخرى الكثيرة — على انه لا نزاع فى ان لقاضى الموضوع ان يستكمل عند الاقتضاء تكوين عقيدته بالرجوع الى التحقيقات الابتدائية والى ما يكون متوافرا فى الدعوى من العناصر الأخرى .

« وحيث انه لذلك يرى ان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن ابراهيم محمد البحيرى ضد النيابة رقم ١١٠١ سنة ٥ ق ـ بالهيئة السابقة)

٢٢٣

٦ مايو سنة ١٩٣٥

متهم . استجوابه . تحريمه حق مقرر لمصلحة المتهم نفسه . تنازله عنه . جوازه . (المادة ١٣٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن تحريم استجواب المتهم الوارد فى المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات حق مقرر لمصلحة المتهم نفسه فله أن يتنازل عنه بطلب استجوابه أو بإجابته اختياراً عن الأسئلة التى توجهها إليه المحكمة كما أن له الحق إذا شاء فى أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها . ولا يعد قانوناً هذا الامتناع قرينة ضده . فاذا لم تجد المحكمة من جانب المتهم امتناعاً عن الاجابة ولم تجد من جانب الدفاع عنه اعتراضا على مناقشته فاستوضحته عن بعض نقط فى الدعوى فأجاب عنها راضياً مختاراً فليس له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة استجوابها له

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتحصل فى أن محكمة الجنايات استجوبت الطاعن من غير ان يطلب هو ذلك وتوسعت فى الاستجواب بأن كانت تنفى اجاباته بمعلوماتها التى استخلصتها من الأوراق ويقول الطاعن ان فى هذا الذى حصل منها إخلالا بحرية الدفاع مبطلا للاجراءات

« ومن حيث ان تحريم الاستجواب الوارد فى المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات مقرر لمصلحة المتهم نفسه فله ان يتنازل عن هذا الحق بطلبه استجوابه او بأجابته اختيارا عن الاسئلة التى توجهها اليه المحكمة كما ان له الحق اذا شاء فى

الامتناع عن الاجابة أو الاستمرار فيها ولا يعد قانونا هذا الامتناع قرينة ضده والواقع فى هذه الدعوى هو ان محكمة الجنايات إذ لم تجد من جانب الطاعن امتناعا ولا من جانب الدفاع عنه اعتراضا على مناقشته القت عليه بعض اسئلة للاستيضاح منه عن بعض نقط فى الدعوى فأجاب عنها راضيا مختارا فلا محل اذن لأن يقال بأن المحكمة استجوبت الطاعن مخالفة فى ذلك نص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان الوجه الثانى مبناه ان محكمة الموضوع لم تفحص دفاع الطاعن بدليل انها ذكرت فى حكمها ان دفاع الطاعن قد أبداه لأول مرة امامها مع ان الثابت بالأوراق ان الطاعن تقدم بدفاعه هذا امام النيابة ويقول الطاعن ان فى ذلك إخلالا بحقوقه لانتفاء الاطمئنان الى ان كل ما تقدم به من دفاع كان محل نظر وتمحيص .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ الواقع ان الحكم عرض لدفاع الطاعن فى صدد استخلاصه ثبوت التهمة قبله حيث قال « وحيث ان المحكمة»
«ترى ان التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) ثابتة»
«ثبوتا كافيا من شهادة الشهود المارذكرهم ومن»
«اعتراف المتهم بأنه اصاب المجنى عليه بالعيار»
« النارى ومن فراره عقب الحادثة بعد القائه»
«البندقية بالمصرف اما ادعاؤه بالجلسة بأنه اطلق»
«العيار النارى بدون قصد منه وانه لما علم بأن»
«المجنى عليه هو المصاب ظل معه حتى حضر رجال»
«الحفظ فينفيه ماشهد به جميع الشهود من انه عقب»
«اطلاق العيار فر هاربا ولما حضر اخو المجنى»
«عليه الذى كان على مقربة منه لم يجده كما لم يجده»
« بمحل الحادثة كل من حضر على الاستغاثة . »
«اما ادعاؤه بالجلسة بأن البندقية المستعملة قد»
«سلمها لصاحبها فينفيه ايضا ماقرره فى التحقيق»
«فى اعترافه بأنه القاها فى المصرف وماشهد به»
«صاحب البندقية نفسه من انه وجدها فى هذا»
«المكان » وظاهر من عبارة الحكم ان محكمة الموضوع لم تقصد قط ان تنسب للطاعن كما يدعى ان دفاعه الذى أدلى به امامها انما صدر عنه لأول مرة بل كل ماارادته هو تقدير الدفاع فى حد ذاته بصرف النظر عما اذا كان سبق للطاعن ان ابداه فى التحقيق أم لم يبده فما زعمه الطاعن من عدم تمحيص محكمة الموضوع دفاعه المدون بأوراق الدعوى ليس اذن سوى زعم فاسد .

(طعن عبد الهادى محمد عطيه ضد النيابة رقم ١١٠٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٤

١٣ مايو سنة ١٩٣٥

استئناف . ميعاده . متى يبتدىء ؟ (المادتان ١٦ مرافعات و ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

لا يحسب يوم صدور الحكم ضمن ميعاد الاستئناف ، فان القواعد العامة تقضى بعدم احتساب هذا اليوم ضمن المواعيد المقررة للاعلان سواء أكان ذلك الاعلان فى مواد مدنية أم فى مواد جنائية . ولم تشذ المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات عن هذه القاعدة لأن ماورد بها من أن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم لا يقصد به احتساب هذا اليوم ضمن ميعاد الاستئناف بل يقصد منه أن هذا الميعاد لا يتوقف سريانه على إعلان الحكم . ويستثنى من ذلك حالة صدور الحكم غيابياً فان ميعاد الاستئناف لا يبتدىء فى هذه الحالة بالنسبة للمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة كما جاء فى هذه المادة نفسها

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة شكلا لتقديمه بعد الميعاد قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه احتسب اليوم الذى صدر فيه الحكم المستأنف ضمن مدة العشرة الأيام المقررة للاستئناف وهذا يعد خروجا على القاعدة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المرافعات التى نصت على ان يوم الاعلان لا يدخل فى الميعاد .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان النيابة رفعت فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ استئنافا عن الحكم الصادر فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فرأت المحكمة الاستئنافية ان هذا الاستئناف رفع بعد الميعاد لأنه رفع فى اليوم الحادى عشر لصدور الحكم مع انه يجب رفعه فى ظرف عشرة أيام على الأكثر وإلا سقط الحق فيه طبقا لنص المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات التى جاء فيها ان هذا الميعاد يبتدىء من يوم صدور الحكم وعلى ذلك يكون صدور الحكم بداية لاحتساب الميعاد .

« ومن حيث ان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من احتساب يوم صدور الحكم ضمن ميعاد الاستئناف خطأ قانونى لمخالفته القواعد العامة التى تقضى بعدم احتساب هذا اليوم ضمن المواعيد المقررة للاعلان سواء أكان ذلك الاعلان فى مواد مدنية أو فى مواد جنائية . ولم تشذ المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات عن هذه القاعدة خلافا لما فهمته منها المحكمة الاستئنافية ، لأن ما ورد بها من ان ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم لا يقصد به احتساب هذا اليوم ضمن ميعاد الاستئناف بل يقصد منه ان هذا الميعاد لا يسرى من تاريخ إعلان الحكم إذا لم يكن غيابيا . والا فلا يبتدىء الميعاد فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة كما جاء فى هذه المادة نفسها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الاستئناف المرفوع من النيابة فى الدعوى الحالية قد رفع فى الميعاد القانونى ؛ ويتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى محكمة الاسكندرية للفصل فيها من دائرة أخرى .

(طعن النيابة ضد عبد المنعم خميس شحاته رقم ١١١٣ سنة ٥ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة الاستاذ محمد يس مهنا بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق)

٢٢٥

١٣ مايو سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . الطعن بطريق النقض . الأحكام الجائز الطعن فيها بهذا الطريق . حكم بجواز اثبات البينة على كذب اليمين . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز . (المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الطعن بطريق النقض لا يجوز إلا فى أحكام آخر درجة التى تفصل نهائياً فى الموضوع أو التى تنهى الخصومة بالنسبة للطاعن . أما الأحكام التى تفصل فى دفوع فرعية بغير أن تنهى النزاع فلا يجوز الطعن فيها مستقلة وقبل الفصل فى الموضوع . ولا يستثنى من ذلك إلا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التى أضيفت بمقتضى القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ إذ أجازت أيضاً الطعن بطريق النقض فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية بدون انتظار صدور الحكم فى الموضوع . وهذا الاستثناء الذى جاء به تشريع خاص يؤيد القاعدة الأصلية المتقدم بيانها .

وإذن فالحكم القاضي بجواز قبول البينة على كذب اليمين لا يصح الطعن فيه بطريق النقض .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه حلف يمينا كاذبة الزم بها فى قضية مدنية مرفوعة من السيدتين منيره هانم مصطفى وسلفزار هانم حسين مصطفى المدعيتين بالحق المدنى . بأن حلف كذبا بأنه دفع من ماله مبلغ ١١٦ مليما و ٧٤ جنيها أموال أراضى المدعيتين عن سنة ١٩٢٩ ، وطلبت عقابه بالمادة ٢٦٠ من قانون العقوبات فدفع الطاعن بعدم جواز إثبات كذب اليمين بالبينة فقضت محكمة أول درجة بعدم جواز سماع الشهود ولم تستأنف النيابة ولا المدعيات هذا الحكم فى بحر العشرة الأيام التالية لصدوره . ثم قضت المحكمة بعد ذلك فى موضوع التهمة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . فاستأنفت النيابة والمدعيات بالحق المدنى وقرر كلا الطرفين ان استئنافه يتناول الحكم السابق صدوره بعدم جواز سماع الشهود فدفع الطاعن امام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئنافين المرفوعين من النيابة والمدعيات بالحق المدنى شكلا بالنسبة للحكم الأول الصادر بعدم جواز سماع الشهود فقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف المرفوع من النيابة ومن المدعيات بالحق المدنى شكلا عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ (وهو الحكم القاضى بعدم جواز سماع الشهود) كما قضت بالغاء الحكمين المستأنفين وبجواز سماع الاثبات بالبينة وباحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات كذب الواقعة المحلوف عليها بشهادة الشهود وحددت لذلك جلسة عينتها فى الحكم . فطعن الطاعن فى هذا الحكم قائلا ان المحكمة الاستئنافية أخطأت فى اعتبارها الحكم الصادر بعدم جواز الاثبات بالبينة حكما تمهيديا مع انه حكم فرعى قطعى وقد أصبح نهائيا لعدم استئنافه فى الميعاد القانونى . ويقول الطاعن أيضاً ان المحكمة الاستئنافية أخطأت كذلك فى تطبيق المادة ٢١٥ من القانون المدنى باجازة الاثبات بالبينة وخالفت القاعدة المقررة القائلة بأنه لا يجوز إثبات كذب اليمين بشهادة الشهود الا اذا كانت الواقعة التى تناولتها اليمين تقبل الاثبات بالبينة.

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم ان الحكم المطعون فيه انما فصل فى مسألة فرعية متنازع عليها بين الأخصام بشأن قبول استئناف الحكم الفرعى الصادر من محكمة أول درجة بعدم جواز سماع الشهود وبشأن جواز الاثبات بالبينة على كذب اليمين وهذا الفصل من المحكمة لا ينهى الخصومة فى موضوع النزاع الأصلى الذى لا يزال معلقا امام محكمة الموضوع وقد حددت فعلا جلسة خاصة لتحقيقه .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان الطعن بطريق النقض لا يجوز الا فى احكام آخر درجة التى تفصل نهائيا فى الموضوع أو التى تنهى الخصومة بالنسبة للطاعن أما الأحكام التى تفصل فى دفوع فرعية بغير ان تنهى النزاع فلا يجوز الطعن فيها مستقلة وقبل الفصل فى الموضوع ولا يستثنى من ذلك الا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التى أضيفت بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بشأن جواز الطعن بطريق النقض فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم الأهلية بدون انتظار صدور الحكم فى الموضوع . وظاهر ان هذا الاستثناء الذي جاء به

تشريع خاص يؤيد القاعدة التى استقر عليها العمل من زمن بعيد.

(طعن مصطفى مصطفى الزيات ضد النيابة رقم ١١٢٠ سنة ٥ ق ـ بالهيئة السابقة)

٢٢٦

١٣ مايو سنة ١٩٣٥

متهم . تقدير سنه . موضوعى . الاعتراض على تقدير القاضى سن المتهم . ابداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض . لايجوز . (المواد ٦٧ ع و ٢٢٩ و ٢٣٠ تحقيق)

المبدأ القانونى

تقدير سن المتهم أمر موضوعى يفصل فيه القاضى بناء على الأوراق الرسمية أو على رأى أرباب الفن أو بحسب تقديره الشخصى فاذا ترك المتهم أو ولى أمره لمحكمة الموضوع تقدير السن ولم يعترض على هذا التقدير لا فى دور المحاكمة الابتدائية ولا فى دور المحاكمة الاستئنافية ولم يقدم للمحكمة مايبيده من أوراق رسمية تثبت خلاف ماقدرته هى فليس له أن يعارض فى هذا التقدير لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن سن المتهم خمس عشرة سنة وستة اشهر فلا يجوز اذن معاملته معاملة الاحداث بارساله الى الاصلاحية ولا يصح الاعتماد على تقدير الطبيب مادامت شهادة الميلاد موجودة تحت يد والد المتهم وهو مستعد لتقديمها.

« ومن حيث ان تقدير سن المتهم أمر موضوعى يفصل فيه القاضى بناء على الأوراق الرسمية أو على رأى أرباب الفن أو بحسب تقديره الشخصى (المادة ٦٧ من قانون العقوبات) فاذا ترك المتهم أو ولى أمره لمحكمة الموضوع تقدير السن ولم يعترض على هذا التقدير لا فى دور المحاكمة الابتدائية ولا فى دور المحاكمة الاستئنافية ولم يقدم للمحكمة مايبيده من أوراق رسمية تثبت خلاف ماقدرته فليس له أن يعارض فى هذا التقدير لأول مرة امام محكمة النقض.

« ومن حيث انه يبدو من تصفح محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية والاستئنافية فى هذه القضية أن أحداً لم يعترض على التقدير الذى قدرته المحكمة لسن المتهم ـ فالطعن اذن على غير أساس ويتعين رفضه.

(طعن سيد ربيع عيد ضد النيابة رقم ١١٢٢ سنة ٥ ق ـ بالهيئة السابقة)

٢٢٧

١٣ مايو سنة ١٩٣٥

دفاع . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه . موجب لنقض الحكم

المبدأ القانونى

إذا كان مادفع به الطاعن تهمته لدى المحكمة الاستئنافية دفاعاً جوهرياً ينبنى عليه ـ لو صح ـ هدم التهمة المسندة إليه وجب على المحكمة أن تعرض فى حكمها لهذا الدفاع وترد عليه ، فاذا أغفلت الرد عليه كان ذلك موجباً لنقض الحكم

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن مبنيان على أن الطاعن دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن المحصولات المحجوز عليها أغرقتها مياه الفيضان وطلب ضم أوراق التحقيق الادارى الخاص بهذه المادة كما وانه التمس سماع من يعلمون بهذه الواقعة من الشهود ويقول الطاعن انه رغما من ضم الأوراق المذكورة الى الدعوى لم تعرض المحكمة فى حكمها بكلمة واحدة لهذا الدفع .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية يبين ان الطاعن تمسك فعلا بغرق المحصول

المحجوز وطلب سماع شهود لتأييد هذا الدفاع إلا ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يعرض للدفاع المذكور بكلمة واحدة .

« وحيث انه لا شك فى أن ما دفع به الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية - وإن كان دفاعا موضوعيا - إلا أنه دفاع جوهرى قد كان ينبنى عليه - لو صح - هدم التهمة المسندة إليه ، وكان اذن من واجب المحكمة أن تعرض لبحثه وأن ترد عليه إثباتا أو نفيا . وما دام الحكم المطعون فيه لم يرد به ما يفيد لا صراحة ولا تلميحا أن المحكمة عرضت فعلا لهذا البحث ، فلا نزاع فى أن إغفالها هذا موجب لبطلان ذلك الحكم ونقضه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى على أساس ويتعين قبوله موضوعا ونقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة قنا الأهلية لتحكم فيها دائرة استئنافية أخرى بلا حاجة إلى بحث الوجه الآخر .

(طعن محمد ابراهيم القاضى ضد النيابة رقم ١١٢٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٨

١٣ مايو سنة ١٩٣٥

تزوير . شهادة الوفاة التى يحررها حلاق الصحة . التزوير فيها . تزوير فى ورقة رسمية . (المادة ١٨١ ع)

المبدأ القانونى

الشهادة التى يحررها حلاق الصحة ليثبت فيها أنه كشف على الميت وأن هـذا الميت توفى بمرض العـادة فى تاريخ كذا هى ورقة معاينة مما يختص هو بتحريرها بمقتضى المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص بالمواليد والوفيات فكل تزوير يقع فيها منه يعد تزويراً فى ورقة رسمية معاقباً عليه بمقتضى أحكام قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان قاضى الاحالة قـد اخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بناء على أن حلاق الصحة غـير مختص بتحرير الشهادة المطعون فيها بالتزوير وان المختص بتحريرها هو العمدة والصراف تطبيقا للمادتين ٢ و ٥ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ ، ذلك لأن ما اراده الشارع فى المادة ١٦ من القانون المذكور هو الترخيص لحلاق الصحة بتحرير مثل الشهادة المطعون فيها فى البلاد التى لا يوجد بها مكتب للصحة - فاذا ما ارتكب هذا الحلاق تزويرا فى تلك الشهادة كان هذا التزوير واقعا فى أوراق رسمية ووجب من ثم تطبيق المادة ١٨١ من قانون العقوبات .

« وحيث ان المادة ١٦ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص بالمواليد والوفيات تنص على أنه لا يساغ دفن جثة بغير أذن من طبيب الصحة فى المدن التى بها مكاتب صحة ، ومن مندوب الصحة فى القرى كما تنص على انه « لا يعطى هذا الأذن الا بعد تقديم شهادة بالوفاة وسببها صادرة من طبيب مرخص له بتعاطى صناعة الطب فى القطر المصرى وفى حالة عدم وجود شهادة طبية يجب على طبيب الصحة فى المدن التى بها مكاتب صحة أو مندوب الصحة فى القرى عمل المعاينة اللازمة قبل الترخيص بالدفن » وظاهر جليا من عبارة النص ان لمندوب الصحة (اى حلاق الصحة) فى القرى ان يأذن بدفن الميت بعد ان يكون قد قام بمعاينته وتحقق من ان وفاته عادية وهو ما يحرر عنه نموذج خاص معروف بشهادة إثبات الوفاة .

« وحيث ان الشهادة المطعون فيهـا فى هذه الدعوى هى من قبيل تلك الشهادة آنفة الذكر إذ ذكر فيها حلاق الصحة أمرا من اختصاصه وهو انه كشف على الميت وأثبت انه توفى بمرض

العادة فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٣ على حين ان الوفاة والمعاينة كانتا حصلتا فى زمن سابق على هذا التاريخ

« وحيث انه متى كان الأمر كما ذكر أصبح من الجلى ان الشهادة المطعون فيها ليست كما تصوره خطأ قرار قاضى الاحالة المطعون فيه صورة مستخرجة من دفتر الوفيات تلك الصورة التى لا شأن لحلاق الصحة بها والتى يقوم بتحريرها العمدة والصراف بمقتضى المادة الخامسة من قانون المواليد والوفيات وانما هى ورقة معاينة يختص بتحريرها حلاق الصحة بحسب ما هو منصوص عليه فى المادة السادسة عشرة من ذلك القانون . وكل تزوير يقع فيها منه يعد تزويرا فى أوراق رسمية .

« وحيث انه لما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد جاء خاطئا ولذا يتعين نقضه وإعادة القضية الى قاضى الاحالة للتصرف فيها على هذا الأساس

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد عبد اللطيف ابراهيم خليل وآخر رقم ١١٣٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٩

٢٠ مايو سنة ١٩٣٥

١ - وصف التهمة . الطعن بوجود نقص فى وصف التهمة . متى يجب ابداؤه ؟ (المادة ٢٣٦ تحقيق)

٢ - اختلاس . وكيل بالأجرة . تصرفه فيما بعهدته تصرف المالك فى ملكه . تحقق جريمة الاختلاس .

٣ - تبديد . نية الحيازة المؤقتة . تحولها الى التملك . تحقق جريمة التبديد (المادة ٢٩٦ ع)

المبادىء القانونية

١ - إن ما يزعمه المتهم من النقص فى وصف التهمة الموجهة إليه يجب إبداؤه والتمسك به لدى القضاء الموضوعى فى الوقت المناسب . فاذا هو لم يفعل ولازم السكوت فليس له أن يثير هذا الأمر لأول مرة لدى محكمة النقض .

٢ - إذا سلم الوكيل بالأجرة الشىء الذى فى عهدته للغير لبيعه وشراء شىء آخر بثمنه فهذا التصرف يعتبر بمثابة تصرف المالك فى ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس .

٣ - تعتبر جريمة التبديد تامة بمجرد طروء التغيير على نية الحيازة وتحولها إلى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية حيازة وقتية لحساب الغير .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان التهمتين الموجهتين الى الطاعن غير مبينتين بيانا كافيا لأن الصيغة فيهما قاصرة على الوصف القانونى دون ذكر الوقائع المادية التى يصح وصفها بأنها تبديد يستحق الطاعن من أجله العقاب ويعتبر الطاعن ذلك نقصا فى الاجراءات القانونية مبطلا للحكم .

« وحيث انه فضلا عن عدم صحة هذا الوجه لأن ما جاء فى وصف التهمتين فيه البيان الكافى الذى يستلزمه القانون ـ فكان ما يزعمه الطاعن من النقص فى وصف التهمة كان يجب عليه ابداؤه والتمسك به لدى القضاء الموضوعى فى الوقت المناسب اما وهو لم يفعل ذلك ولازم السكوت فقد سقط حقه فى أن يثيره لدى محكمة النقض لأول مرة عملا بنص المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات.

« وحيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث هو أن الحكم الجزئى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اخطأ فى اعتباره أن الجريمتين المسندتين للطاعن قد تمتا فعلا وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه بالنسبة للتهمة الأولى وهى تبديد كيلتين من القمح فان كل ما نسب الى الطاعن بشأنها انه امر بتسليم هاتين الكيلتين لشخص لبيعهما وشراء زكايب بثمنهما وهذا الأمر بفرض وقوعه لا يكفى وحده فى تكوين جريمة التبديد وفوق ذلك فان الحكم ليس به ما يفيد

أن ذلك الشخص استلم الكيلتين فعلا وباعهما بناء على هذا الأمر اما بالنسبة للتهمة الثانية وهى تبديد الفول فقد اعتبر الحكم مجرد وضع الفول على العربة كافيا لاتمام الجريمة ومع ان الحكم لم يأخذ بما أثاره الدفاع من أن الواقعة ان صحت فلا تعدو ان تكون شروعا فى الجريمة فقد فاته أن جريمة التبديد تقع غالبا والمتهم حائز للشيء وواضع يده عليه إذ عندئذ قد يكون تغيير النية كافيا متى برز هذا التغيير فى الوجود وتعزز بعمل سلبى أو مادى - اما فى هذه الدعوى فلا يتصور وقوع الجريمة من الطاعن بينما الفول لم يكن فى حيازته وتحت تصرفه بل هو فى شونة البنك تحت تصرف ادارته وتحت تصرف اصحابه واذن فغير كاف تغيير النية وحده بل يجب ان تتم أركان الجريمة من نقل الفول إلى حيازة المتهم فعلا اما ما ذكره الحكم من وقائع فلا يخرج عن كونه شروعا فى تبديد غير معاقب عليه.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال عن التهمة الأولى وهى تبديد الطاعن لكيلتى القمح «انها ثابتة» «من شهادة عطيه جوهر الذى قرر بانه سلم ابراهيم» «اللواح كيلتين من القمح المودع بالشونه بناء على» «امر المتهم (الطاعن) وذلك لبيعهما وشراء اشولة» «بثمنهما كما أشار هذا الحكم فى معرض سرد الوقائع» الى واقعة التسليم هذه تنفيذا لأمر الطاعن للغرض آنف الذكر واذن يكون ما زعمه الطاعن من عدم حصول التسليم فعلا غير صحيح وتكون جريمة التبديد لكيلتى القمح متوافرة الاركان بعد ان اثبت الحكم واقعة التسليم. ذلك لأن تسليم الطاعن القمح الذى كان فى عهدته للغير لبيعه على الوجه المتقدم ذكره يعتبر بمثابة تصرف المالك فى ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس - أما عن التهمة الثانية فقد أفاض الحكم فى بيان وقائعها وطريقة ارتكابها ويتحصل ذلك كما جاء فى الحكم المطعون فيه «أن الطاعن أمين شونة بنك» «التسليف يحفظ ما بالشونة وديعة تحت يده وتبقى فى» «عهدته الى ان يحضر صاحب المحصول ومعه اذن» «استلام من البنك فيسلم هذا الاذن للأمين ويتسلم» «محصوله منه - وقد اراد الطاعن ان يستولى لنفسه» «على جانب مما فى عهدته من الفول فكلف عطيه جوهر» «الخفير بأن ينقل مقادير معينة من اهراء الفول» «المودعة بالشونة فقام الخفير بهذا العمل وجعل» «من مجموع المقادير المسلوبة هرما مستقلا وضعه» «فى زكائب ثم نقله فوق عربة وعندئذ فاجأه وكيل» البنك وضبط العربة بما عليها، ثم عقب الحكم على ذلك بقوله «ان العبرة فى جريمة الاختلاس والتبديد» «انما هى فى تحول نية الحيازة المؤقتة عند الأمين» «الى نية التملك وليس من شرائط هذا التحول ان» يتصرف المتهم فى الشيء المختلس بالبيع او النقل او غير ذلك، ولا يسع محكمة النقض سوى ان تقر محكمة الموضوع على ما رأت من اعتبار واقعة التبديد التى ارتكبها الطاعن جريمة تامة بمجرد ثبوت التغيير الطارىء على نية الحيازة هذا التغيير الذى ثبت لمحكمة الموضوع من الوقائع التى بينتها والتى تؤدى اليه - أما ما يدعيه الطاعن من أن الفول والقمح لم يكونا فى حيازته وتحت تصرفه بل كانا فى حيازة البنك وتحت تصرفه فلا يلتفت اليه طالما أنه ثابت بما أورده الحكم أنه حائز فعلا للفول والقمح وقد تسلمهما اليه من البنك بصفته وكيلا عنه بالأجرة

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا.

(طعن نصيف روفائيل العجار ضد النيابة رقم ١٢٨٥ سنة ٥ق ٨ - بالهيئة السابقة عدا حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف بدلا من صاحب العزة محمد يس مهنا بك)

(١-٧)

العدد العاشر فهرست القسم الأول السنة الخامسة عشرة

العدد العاشر — فهرست القسم الأول — السنة الخامسة عشرة

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣١٧

١٤ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - بيع . قاصر . ايجاب وقبول . مزاد . كاف لتمام العقد
٢ - بيع . وصى . تفاسخ . عدم جوازه من غير اذن المجلس الحسبي .
٣ - بيع . تعدد البائعين . عدول أحد البائعين . لا يبيح عدول المشترى .

المبدأ القانونى

طلبت إحدى وصيتين على قصر من المجلس الحسبي الأذن ببيع أطيان القصر سداداً لديون عليهم فوافق المجلس وحدد جلسة للمزاد ورسا المزاد على مشتر وقرر المجلس توقيع البيع له وكلف الوصيتين على القصر بتوقيع البيع . لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فرفعت الدعوى عليه بثمن الاطيان ومحكمة الاستئناف قررت المبادئ التالية .

(أولا) ـ أنه مادام قد ثبت بمحاضر جلسة المجلس الحسبي أن الراسى عليه المزاد قبل الشراء بثمن معين ووافق المجلس الحسبي على هذا الثمن وقرر ايقاع البيع ومادام الايجاب والقبول قد وقعا ممن يملكون التعاقد وحصل الاتفاق على المبيع والثمن فيكون البيع قد تم ولا عبرة بتحرير العقد لأن العقد ليس الا السند الكتابى للبيع وليس للراسى عليه المزاد أن يعدل بعد ذلك عن العقد من تلقاء نفسه لأنه لا يملك العدول بغير إرادة الطرف الآخر .

(ثانياً) لا تملك الوصية ـ بعد تمام العقد ـ أن تتفاسخ من تلقاء نفسها مع المشترى بغير إذن المجلس الحسبي وخصوصاً إذا كان فى البيع مصلحة للقاصر .

(ثالثاً) امتناع احدى الوصيتين عن اتمام العقد بالنسبة للقصر المشمولين بوصايتها ليس سبباً للعدول عن الصفقة مادام البيع قابلا للانقسام من غير ضرر والثمن معين بالوحدة .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان الست انيسه عثمان المستأنفة طلبت من المجلس الحسبي بيع اطيان القصر المشمولين بوصايتها لسداد الديون التى عليهم فقرر المجلس بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ بتكليف الجهة الادارية بتقدير ثمن هذه الاطيان وبجلسة ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ حصلت مزايدة لبيع الاطيان فأعطت الست زينب برهان ١٨ جنيها ثمنا للفدان الواحد ونظرا لوجود مزايدين آخرين قبلت الست زينب شراء الفدان بسعر ٢٠ جنيها فأجل المجلس المادة لحضور الوصيتين . وبجلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ رسا مزاد الاطيان على الست زينب برهان بسعر الفدان ٢٥ جنيها وقرر المجلس توقيع البيع عليها وكلف الوصيتين توقيع البيع ولما طولبت الست زينب بدفع الثمن ولم تدفعه قرر المجلس بجلسة ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠ اعلانها على يد محضر فأنذرتها الست أنيسه عثمان بانذار مؤرخ ٩ نوفمبر سنه ١٩٣٠ بحضورها امام المجلس بجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ودفع الثمن فورا بحيث اذا تأخرت

عن الحضور ودفع الثمن يعتبر تأخيرها كافيا لعدولها عن الشراء مع الزامها بدفع مبلغ ٢٠ جنيها بصفة تعويض لحضرت الست زينب برهان بجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣١ وقررت انها لا ترغب فى اتمام الصفقة لأن الارض لا تساوى شيئا لانها رملية فقرر المجلس تكليف الوصيتين باتخاذ الاجراءات القانونية لالزام الست زينب برهان بتنفيذ الشراء الذى تم على يد المجلس فرفعت الست انيسه عثمان المستأنفة بصفتها ضد المستأنف عليها الدعوى الحالية وطلبت الزامها بان تدفع لها مبلغ ١٧٠ مليما و١٥٢ جنيها ثمن ٣ اسهم وقيراطين و ٦ افدنة قيمة ما خص القصر المشمولين بوصايتها فى الاطيان باعتبار ثمن الفدان الواحد ٢٥ جنيها فدفعت المستأنف عليها الدعوى امام محكمة اول درجة ـ اولا ـ بان البيع لم يتم بسبب ان المدعية احدى وصيتين على قصر كلفهما المجلس معاً ببيع اراضى القصر ولمصلحتها فى شراء جميع الصفقة تقدمت للمزايدة ولكنه اتضح لها فيما بعد ان شخصا يدعى عبد السيد سليمان كان قد سبق رسا عليه مزاد الارض وتمسكت الوصية الأخرى ببقاء رسو المزاد عليه ولذلك فانها عدلت عن الشراء لعدم تجزئة الصفقة ـ ثانيا ـ ان البيع قد حصل فيه تفاسخ من المستأنفة بانذارها الرقيم ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ . وقد اخذت محكمة اول درجة بهذا الدفع وحكمت برفض دعوى المستأنفة

« وحيث انه للفصل فى هذه القضية يتعين البحث فى الأمور الآتية أولا : ــ هل تم حصول البيع ثانيا ــ هل حصل تفاسخ من الوصية فى هذا البيع وهل الوصية تملك هذا التفاسخ ؟ ــ ثالثا ــ هل هناك موجب لعدول المشترية عن الشراء بسبب تجزئه الصفقة ؟

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الاول وهو وقوع البيع فانه ظاهر من الاطلاع على محاضر جلسات المجلس الحسبى ان المستأنف عليها قبلت الشراء بسعر الفدان الواحد ٢٥ جنيها ووافق المجلس الحسبى على هذا الثمن وقرر إيقاع البيع عليها ومادام ان الايجاب والقبول قد وقعا ممن يملكون التعاقد وحصل اتفاق على المبيع والثمن فيكون البيع قد تم ولا عبرة بتحرير العقد لأن العقد هو السند الكتابى للبيع كما انه لا عبرة بعدولها عن الشراء للسبب الذى ابدته امام المجلس الحسبى إذ أنها لا تملك هذا العدول بغير ارادة الطرف الآخر والذى يدل على تمام البيع أكثر مما ذكر ان المستأنفة قدمت شكوى لنقطة بوليس المرج بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ أى بعد جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣١ التى قررت فيها امام المجلس الحسبى انها لا ترغب الشراء ضد الوصية تتهمها بأنها تصرفت فى بيع الاطيان لآخرين بعد التصرف فيها اليها وقررت فى تحقيق هذه الشكوى ان البيع قد تم لها رغم عدم تحرير العقد الابتدائى بها واعتبرت ان قرار المجلس الحسبى برسو المزاد عليها لا يحتاج لتحرير عقد فقولها امام محكمة أول درجة وامام هذه المحكمة بأن البيع لم يتم لا يعبأ به لأن الغرض منه الهروب من دفع الثمن

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثانى بالقول بحصول التفاسخ من الوصية بسبب الانذار المرسل للمستأنف عليها فان هذا الانذار رغما عن انه لا يفيد صراحة حصول التفاسخ لان الغرض الأساسى منه كان تكليف المشترية بالحضور للمجلس لدفع الثمن المتفق عليه كما هو ظاهر من نفس قرار المجلس الحسبى ولا عبرة لما جاء بالانذار من الالفاظ الأخرى التى يفهم منها خلاف الغرض الأصلى من الانذار لان العبرة بالمعانى لا بالالفاظ على ان الوصية لا تملك حصول التفاسخ من نفسها بغير اذن المجلس الحسبى خصوصا اذا كان فى البيع مصلحة للقاصر ولا شك ان هذا البيع فيه مصلحه إذ ان ثمن الفدان

ارتفع من ١٨ جنيها الى ٢٥ جنيهاوبذلك يكون قول المستأنف عليها بحصول التفاسخ قولا لاأساس له من القانون

«وحيث انه فيما يختص بالأمر الثالث بادعاء المستأنف عليها أنها عدلت عن الشراء بسبب ان الوصية الأخرى لم تشأ ان تبيع نصيب باقى القصر وقبولها الشراء كان لجميع الاطيان فلا يمكن ان تجبر على تجزئة الصفقة

«وحيث ان هذا القول يكون صحيحا اذا كان المبيع مما لا يمكن انقسامه بغير حصول ضرر اما والمبيع قابل للانقسام من غير حصول ضرر والثمن معين بالوحدة فلا مانع قانونى من تقسيم الصفقة على ان المستأنفة قد اظهرت استعدادها لبيع نصيب القاصر الآخر حيث اصبح مملوكا للقصر المشمولين بوصايتها واذن المجلس الحسبى لها ببيعه للمستأنف عليها وبذلك يكون تعلل المستأنف عليها بعدم تجزئة الصفقة فى غير محله

«وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والزام المستأنف عليها بان تدفع للمستأنفة بصفتها مبلغ ١٧٠ مليما و١٥٢ جنيها ثمنا للعين المبيعة

(استئناف الست انيسه عثمان بصفتها وحضر معها الاستاذ حمدان عبد الله ضد الست زينب برهان وحضر معها الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٠٧٥ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك وحسن فريد بك مستشارين)

٣١٨

١٩ فبراير سنة ١٩٣٥

بيع . حكم مرسى مزاد . كفيل . مقدرته . قبول الكفيل .

عدم جواز العدول عن قبوله من غير سبب .

حكم مرسى المزاد . بطلان .

المبدأ القانونى

إنه وان كانت مسألة اعتماد الكفيل الذى يقدمه من يرسو عليه المزاد مسألة متروكة لتقدير قاضى البيوع إلا أنه إذا صدر منه قرار باعتماد كفيل معين بناء على أسباب فصلها فى قراره فليس له فى جلسة البيع بعد ذلك أن يفاجئه برفض كفالته من غير ابداء أسباب إذ العدول عن القرار الأول من غير سبب مخالف للقانون ويجعل الأمر الجديد لاغياً (مادة ١٣١ مرافعات) حتى على فرض أن مقدرة الكفيل كانت موضع تظلم أمامه. وهذا وحده يكفى للحكم ببطلان حكم مرسى المزاد إذ أن استبعاد شخص من المزايدة بناء على أنه عند الدخول فيها وقبل مرسى المزاد لم يثبت أن بيده المبلغ اللازم للايداع يعتبر من قبيل عدم استيفاء الحكم للاجراءات خصوصاً وأن الكفيل حضر الجلسة وهو واثق من أن كفالته مقبولة فكان فى حل أن لا يستعد لاحضار المبلغ معه.

المحكمة

«حيث ان الموضوع ينحصر فى أن المستأنف عليهم يداينون المستأنف فى مبلغ ١٣٦٩ جنيها والمصاريف والفوائد الخ بمقتضى حكم صادر من محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٤١٩ سنة ١٩٣١ كلى بنى سويف وبمبلغ ٢٤٦٤٢ قرشا والمصاريف ... الخ بمقتضى حكم صادر من محكمة بنى سويف الجزئية بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٦٧٠ سنة ١٩٣٢ وأنهم شرعوا فى نزع ملكية مدينهم المذكور من ١٢ سهما و١٩ قيراطا و٣٢ فدانا مبينة الحدود والمعالم باعلان دعوى نزع الملكية فحكمت محكمة بنى سويف الابتدائية فى القضية رقم ٥١٦ سنة ١٩٣٢ بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ بنزع ملكية المدين من هذا القدر وفاء لمبلغ ٧٤٥ مليما و١٨٥٢ جنيها والمصاريف وأمرت باحالة الأوراق

لحضرة قاضى البيوع للسير فى البيع وبعد أن رسا المزاد بتاريخ ١٢ فى فبراير سنة ١٩٣٤ على طالبى البيع بمبلغ ١٩٠٠ جنيه قرر طه محمد احمد فراج بزيادة العشر بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٤ واحضر احمد محمد فراج بصفته كفيلا وقرر أى الكفيل أنه يكفل مقرر الزيادة فى خمس الثمن والمصاريف طبقا للمادة ٥٧٨ مرافعات - وبتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ نظر حضرة قاضى البيوع فى طلب مقرر الزيادة اعتماد الكفيل وحضر امام حضرته طالبو البيع ومقرر الزيادة والكفيل وناقش حضرة القاضى الكفيل المذكور وبعد أن عارض الحاضر عن طالبى البيع فى قبول كفالته قضى حضرة القاضى بعدم قبول احمد محمد فراج كفيلا فتظلم مقرر الزيادة طه محمد احمد فراج فى نفس التاريخ (٢١ فبراير سنة ١٩٣٤) من هذا الأمر لحضرة رئيس محكمة بنى سويف فندب حضرة رئيس المحكمة حضرة القاضى الذى يرأس الدائرة الثانية للفصل فى هذا التظلم واعلن هذا الأمر للخصوم فحضروا امام حضرة القاضى المذكور الذى ندب للفصل فى التظلم فى اليوم المحدد وهو ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ وتمسك الحاضر عن الدائنين بعدم اختصاص حضرة القاضى وحده لأن الفصل فى هذا التظلم على رأيه يجب أن يكون من اختصاص الدائرة كلها فرفض حضرة القاضى هذا الدفع وبنى الرفض على انه ندب ليفصل فى التظلم على اعتبار انه قاضى البيع ثم نظر فى الموضوع فحكم بالغاء الأمر السابق وقرر بقبول كفالة الكفيل احمد محمد فراج للأسباب التى ذكرها بقراره هذا. سارت الاجراءات وتحدد للبيع جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وحضر نفس الكفيل احمد محمد فراج وطلب ان يشترى الاطيان بسعر ١٠٠ جنيه عن الفدان الواحد أى ٣٢٨٠ جنيها ولكن حضرة القاضى من تلقاء نفسه وبغير أن يعترض احد على مقدرة الكفيل أو يتظلم اليه متظلم من القرار الصادر منه باعتماد هذا الكفيل قرر أى حضرة القاضى استبعاد الكفيل لأنه لم يقم فى الجلسة بدفع الرسم المطلوب بقلم الكتاب. ورسا المزاد على طالبى البيع بمبلغ ٢٢٠٠ جنيها فقط - استأنف المدين محمد احمد فراج هذا الحكم

« وحيث ان أهم مايتظلم منه المستأنف أن حضرة قاضى البيوع بعد أن قرر بقبول الكفيل عاد ورفض قبوله مزايدا بغير سبب

« وحيث أن استبعاد شخص من المزايدة بناء على أنه عند الدخول فيها وقبل مرسى المزاد لم يثبت أن بيده المبلغ اللازم للايداع يعتبر من قبيل عدم استيفاء الحكم للاجراءات (راجع كتاب التنفيذ لعبد الفتاح بك السيد ص ٥٤١ والمراجع الواردة بها)

« وحيث انه فى الواقع فانه تبين أن حضرة قاضى البيوع بجلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ قرر باعتماد الكفيل احمد محمد فراج ولكن بعد ذلك عاد حضرة قاضى البيوع (بصرف النظر عن شخصية حضرة القاضى) وبجلسة المزاد نفسها قرر عدم اعتماد هذا الكفيل عند ماتقدم للمزايدة ولكن بغير أن يبين الأسباب التى دعته لذلك

« وحيث انه وان كانت هذه المسألة متروكة لتقدير حضرة القاضى الا انه كان يجب عليه أن يبين فى قراره الأسباب التى دعته للعدول عن القرار السابق وبخاصة لأن قرار ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ جاء مبنيا على أسباب مفصلة تفصيلا كافيا فالعدول عنها بغير سبب مخالف للقانون ويجعل الأمر الجديد لاغيا (راجع المادة ١٣١ مرافعات) هذا على فرض القول بانه كان هناك تظلم أمام حضرة القاضى مع أنه كما تبين فى الأمر الواقع ان شيئا من هذا لم يحصل

« وحيث انه مما يجب أن يلاحظ أيضا من باب العدالة أن الكفيل حضر لجلسة المزاد وهو واثق من ان كفالته مقبولة مقررة فقد كان فى حل أن

لايستعد لاحضار المبلغ الواجب ايداعه ولذلك فان مصادمته برفض كفالته فجأة وفى نفس جلسة المزاد هذه المصادمة لاتحقق العدالة

« وحيث ان هذا السبب وحده كاف لالغاء الحكم واجابة طلبات المستأنف

(استئناف الشيخ محمد احمد فراج وحضر عنه الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف ضد غالى افندى جرجس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ رياض ابراهيم رقم ٣٦ سنة ٥٢ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى بك حيدر حجازى واحمد بك مختار مستشارين)

٣١٩

١٩ فبراير سنة ١٩٣٥

افلاس . دعوى منظورة بين وطنيين أمام المحاكم الأهلية . عدم الاختصاص . ايقاف . عدم جوازه .

المبدأ القانونى

إذا حكم بافلاس تاجر وطنى من القضاء المختلط ترتب على ذلك أن كل ماله وماعليه من ديون يوضع تحت يد وكيل الدائنين لفحصه وتحقيقه ويكون للوكيل المصفى فى النهاية حق بيع عقارات المفلس وايداع ثمنها فى خزينة المحكمة . وعلى ذلك تنتقل كافة المنازعات المتعلقة بديون المفلس إلى القضاء المختلط إذ أن أملاكه سوف تباع بواسطة الوكلاء المصفيين ثم يوزع ثمنها بالمحكمة المختلطة ويجرى توزيعها أمامه . وعلى ذلك فلا محل لايقاف الدعاوى المنظورة أمام القضاء الأهلى بل يجب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها .

المحكمة

« من حيث انه اثناء نظر الدعوى امام هذه المحكمة قضت محكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ ٨ اغسطس سنة ١٩٣٤ باشهار افلاس غبريال افندى جرجس المستأنف عليه وبتعيين حضرة سعيد بك طلبات وكيلا لدائنى تفليسته فلما ان حضر بالجلسة دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبنى دفعه على أنه عين من المحكمة المختلطة ومن واجباته تحقيق ديون كل دائنى المفلس الاجانب منهم والوطنين وان دين المستأنفة سيتناوله تحقيقه وان هذا الدين سيدرج ضمن الديون المطلوبة من المفلس

« ومن حيث ان الحاضر عن المستأنفة طلب ايقاف الدعوى لانه سيطعن امام المحكمة المختلطة بصورية الديون التى ترتب عليها حكم اشهار الافلاس وأنه بعد الحكم بصورية الديون سيعود لتحريك هذه الدعوى وأنه لا محل للحكم بعدم الاختصاص لاشهار افلاس المستأنف عليه بالحكم المختلط مادام ان الخصمين خاضعان للقضاء الأهلى طبقا للمبادىء التى قررتها محكمة النقض من قصر الحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية على الأحوال المبينة بالمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وان ماعدا هذه الأحوال فلا يحكم فيها بعدم الاختصاص مهما كان نوع الصالح المختلط فى الدعوى المنظورة امام القضاء الأهلى

«وحيث ان هذا المبدأ لاغبار عليه لانه متفق مع نصوص القانون إلا أنه يلاحظ ان هذا الرأى لا يمكن الأخذ به فى حالتنا هذه إذ أن الخصم حكم باشهار إفلاسه من القضاء المختلط ويترتب على ذلك ان كل ماله وما عليه من ديون يوضع تحت يد وكيل الدائنين لفحصه وتحقيقه ويكون فى النهاية للوكيل المصفى حق بيع عقارات المفلس وايداع ثمنها فى خزينة المحكمة فاذا كان للمستأنفة أى طعن على ديون الدائنين الآخرين فمرجع ذلك الطعن الى القضاء المختلط كما أن كل المنازعات الخاصة بدين المستأنفة وبديون باقى الدائنين يفصل فيها القضاء المختلط واملاك المفلس سوف تباع بواسطة الوكلاء المصفيين ويودع

ثمنها بالمحكمة المختلطة ويجرى توزيعها امام تلك المحكمة أيضا فلم يبق بعد ذلك للمستأنفة ما يصح ان ترجع للمناقشة فيه امام هذه المحكمة بعد إذ يكون قد عرض على القضاء المختلط كل أوجه منازعتها وعلى ذلك فلا محل لأيقاف هذه الدعوى كما طلب الحاضر عن المستأنفة ولذا يكون طلب وكيل الدائنين بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فى محله ويتعين الحكم باجابته

(استئناف الست هيلانه سعد وحضر عنها الاستاذان عبد السلام بك كساب وصبحى برسوم ضد سعيد بك طليات رقم ٨٢٤ سنة ٥١ ق - بالهيئة السابقة)

٣٢٠

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥

استئناف . حكم . اعلان الحكم الابتدائى . طلب تنفيذه . قبول الحكم . حكم قضى ببعض الطلبات . عدم اعتبار الاعلان قبولا للحكم . قبول الاستئناف .

المبدأ القانونى

إذا قضى للمدعى ببعض طلباته فأعان الحكم لخصمه من غير أن يحتفظ بحق الاستئناف بالنسبة لما قضى برفض دعواه فيه فان اعلانه هذا لا يعتبر قبولا لكل ماقضى به ولا يحرمه من الاستئناف فيما لم يقض له به ولا يخرج هذا الاعلان عن افادة رضاه بالمحكوم به من جهة ووضع حد لامكان استئناف المعلن إليه من جهة أخرى «والتنبيه على المحكوم عليه بنفاذ مفعول الحكم وإلا يجبر عليه بكافة الطرق» «عبارة لا يمكن أن تتناول فى مدلولها سوى الجزء المقضى فيه لصالحه ولا يمكن اعتبارها رضاء بالحكم فى الجزء المحكوم فيه برفض الدعوى إذ الرضا يجب أن يكون صريحاً».

المحكمة

«من حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لأن المستأنفة قبلت الحكم المستأنف إذا أنها أعلنته للمستأنف عليه من غير ان تحتفظ لنفسها فى الاعلان بحقها فى استئنافه ثم نفذته بعد ذلك بتحصيل المبلغ المحكوم به والمصاريف

«وحيث ان المستأنفة نبهت باعلان الحكم الحاصل فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٤ على المستأنف عليه بنفاذ مفعوله فى المدة القانونية والا يجبر على ذلك بكافة الطرق القانونية ثم استأنفته فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ ونفذته فى ٨ يوليو سنة ١٩٣٤ ويرى المستأنف عليه ان اعلان الحكم بهذه الصفة وقيام المستأنفة بتنفيذه كل ذلك يدل على قبول المستأنفة للحكم بحيث لا يجوز لها استئنافه

«وحيث ان المستأنفة رفعت دعواها أمام محكمة أول درجة طلبت الزام خصمها بمبلغ ١٩٢ جنيها قيمة الباقى بذمته وقت ان كان وصيا عليها فأقر لها بمبلغ ١٥٩ مليما و٤٥ جنيها فقضت عليه المحكمة به وشملت حكمها بالنفاذ وقضت فى الوقت ذاته بندب خبير لتصفية الحساب بالنسبة للمبلغ الباقى وقدره ٨٤١ مليما و ١٤٦ جنيها وبعد ان قدم الخبير تقريره قضت محكمة أول درجة بالزام المستأنف عليه بمبلغ ٩١٣ مليما و٥٢ جنيها ورفضت الدعوى بالنسبة لباقى المبلغ فجاء استئنافها خاصا بالمبلغ الذى حكم برفض دعواها فيه .

«وحيث انه بعد ان تبين مما تقدم ان المستأنفة لم يقض لها الا ببعض طلباتها فاعلانها للحكم الصادر بذلك من غير ان تحتفظ بحق الاستئناف بالنسبة لما قضى برفض دعواها لا يعتبر قبولا لكل ما قضى به وبالتالى لا يحرمها من الاستئناف فيما لم يقض لها به وانما هذا الاعلان لا يخرج عن

افادة رضاها بالمحكوم به من جهة ووضع حد لامكان استئناف المعلن إليه من جهة أخرى لأن العبارة الواردة باعلان الحكم وهى التنبيه على المحكوم عليه بنفاذ مفعوله والا يجبر عليه بكافة الطرق القانونية لا يمكن ان تتناول فى مدلولها سوى الجزء المقضى فيه لصالحها وهذه العبارة لا تفيد رضاها بالحكم فى الجزء المحكوم برفض دعواها فيه لأنه لابد لافادة الرضا بذلك ان يكون رضاها صريحا ومادام هذا الرضا غير موجود فلا يمكن التأول لاستنتاجه وعلى هذا فتنفيذها للحكم بعد استئنافه بالنسبة لما قضى لها به لا يدل على اكثر من رضاها بالحكم بالنسبة لما حكم به لصالحها وأما بالنسبة لما لم يقض لها به فليس بلازم ان تحتفظ بحقها فى استئناف الحكم بالنسبة له لأن الاستئناف حق خوله القانون للخصوم لا يسقط الا بقبول الحكم قبولا صريحا أو ضمنيا لا يقبل شكا.

« وحيث انه مما تقدم يتبين ان الدفع بعدم جواز الاستئناف لقبول الحكم غير صحيح وعلى ذلك فالاستئناف المرفوع من المستأنفة مقبول لرفعه فى الميعاد فيتعين الحكم برفض هذا الدفع وقبول الاستئناف

(استئناف الست بهانه محمد عطا وحضر عنها الأستاذ احمد عبد الحيد الجوهرى ضد محروس رمضان وحضر عنه الأستاذ فهمى صديق رقم ٨٩٦ سنة ٥١ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات على بك حيدر حجازى واحمد مختار بك وحسن فريد بك مستشارين)

٣٢١

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥

قتل . دية . تعويضات . ورثة . الحكم لجميع الورثة .

المبدأ القانونى

القاعدة الشرعية أن دم القتيل يورث كماله فيستحق الدية جميع الورثة وتقسم بينهم بحسب الفريضة الشرعية فالورثة ولو لم ينلهم ضرر لهم حق المطالبة بالدية على اعتبار أنها ثمن للدم وبدل عن النفس فحكمها حكم المال الموروث شرعاً . وللحاكم تقديرها تبعاً لظروف كل جناية .

المحكمة

« حيث ان طالبى التعويض هما بنت المجنى عليه القاصرة وابن عمه العاصب وهو من ورثته باعتراف المستأنفين

« وحيث ان المستأنفين يدفعون الدعوى بان زوجة المجنى عليه سبق لها ان طلبت تعويضا فى الدعوى الجنائية عن قتل زوجها وكانت حاملا فى ذلك الوقت ببنت القتيل التى تطلب لها التعويض فى الدعوى الحالية ولابد ان تكون قد راعت فى طلب التعويض السابق الضرر الذى لحقها ولحق حملها الذى سترزق به فيما بعد كما ان المستأنف ضده الثانى وهو ابن عم القتيل لم ينله ضرر من قتل المجنى عليه لانه ليس من الاشخاص الذين كان المجنى عليه يعولهم والتعويض لا يستحق الا للشخص الذى ناله ضرر من فعل الغير طبقا للقانون المدنى

« وحيث انه بالنسبة لبنت القتيل القاصرة فانها مستحقة للتعويض فى كل الأحوال للضرر الذى اصابها بقتل مورثها أما التعويض الذى طلبته الزوجة فكان قاصرا على ما لحقها هى من الضرر كما يؤخذ من الاطلاع على محضر الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها ولم يأت فيها ذكر للحمل المستكن ولا يمكن استنتاج ماذهب اليه المستأنفون ضمنا لان طلب الزوجة للتعويض كان صريحا وخاصا بها فقط دون الحمل

« وحيث انه بالنسبة للمستأنف ضده الثانى وهو ابن عم القتيل فانه من ورثته والورثة جميعا مستحقون للتعويض المقابل للدية فى الشريعة الاسلامية وقد اجازها الشارع المصرى فى المادة ٥٦ من قانون

تحقيق الجنايات فقد نصت المادة المذكورة على ان يكون الاجراء فيما يتعلق بالتضمينات فى الأحوال التى تقضى فيها الشريعة الاسلامية بالدية بحسب الأحكام المقررة فى الشريعة المذكورة

«وحيث ان القاعدة الشرعية هى ان دم القتيل يورث كماله فيستحق الدية جميع الورثة وتقسم بينهم بحسب الفريضة الشرعية فالورثة ولولم ينلهم ضرر لهم حق المطالبة بالدية على اعتبار انها ثمن للدم وبدل عن النفس فحكمها حكم المال الموروث شرعا وقد كانت وقتها تقوّم بعين حسب العرف وقد اجاز الشرع تقويمها بالنقد عند استحالة وجود العين

«وحيث انه للتطور فى المعاملات أصبحت الدية فى الوقت الحاضر لا يمكن تقويمها الا بالنقد وللمحاكم حق تقديرها تبعا لظروف كل جناية

«وحيث ان ما رأته محكمة اول درجة من تقدير المبلغ المحكوم به لبنت القتيل ولابن عمه المستأنف ضدهما يتناسب مع ظروف الجناية التى اتهم فيها المستأنفون بضرب مورثهما ضربا افضى الى موته ولذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف سالمان بخيت سالم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الحميد عطيه قورة ضد خضره محمد سراج بصفتها وآخر وحضر عنهما الاستاذ رياض المصرى رقم ١٣٦٤ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٣٢٢

٦ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ بيع . قاصر . غبن . دعوى تكملة الثمن . حق شخصى للقاصر .

٢ ـ معاوضة . دعوى تكملة الثمن . عدم قبولها

المبادىء القانونية

١ ـ ليس للوصى فى مدة وصايته أن يرفع الدعوى بطلب تكملة الثمن بسبب حصول غبن فاحش فى بيع عقار القاصر لأن هذا الحق إنما منحه الشرع كحق شخصى للقاصر .

٢ ـ إن ما نصت عليه المادتان ٣٣٦ و ٣٣٧ من القانون المدنى بخصوص حق القاصر أو ورثته من بعده فى طلب تكملة الثمن عن حصول غبن فاحش لا يسرى إلا فى حالة بيع عقار القاصر وعلى ذلك فلا تقبل دعوى تكملة الثمن فى عقود المعاوضة .

المحكمة

«حيث انه تبين من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها من طرفى الخصوم أنه بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٠ تحرر عقد بيع من الست مقبولة بنت عبد الحميد سليمان حبيب عن أطيان وملحقاتها من مبان بالعزبة والآت رى وحصة فى وابور ارتوازى الى أولادها المرزوقين لها من زوجها عبد المقصود محمود حبيب وهم عبد اللطيف « القاصر والموجود تحت وصاية المستأنف ضده الاول » وعائشة هانم «وهما المستأنفان» وجلينه «وهى المستأنف ضدها الثانية» وقد توضح بالعقد ان مجموع الاطيان المبيعة هو ١٥ قيراطا و٤٦ فدانا منها ١٦ سهما و٨ قراريط و٣١ فدانا هو المبيع الى عبد اللطيف ابن البائعة بنقط معينة والباقى ٨ أسهم و٦ قراريط و١٥ فدانا وهو المبيع الى بناتها الثلاثة عائشة وهانم وجلينه معا كما ذكر به ما يتبع كل قدر من الملحقات . وهذا العقد ثابت التاريخ فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ وقد توقع على العقد من المشترين ومن بينهم عبد المقصود حبيب عن ابنه القاصر عبد اللطيف بما يفيد أنهم قبلوا الشراء وصدقوا على العقد وهذا بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ وبعد ذلك صار تسجيل هذا العقد بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٢٩

« وحيث انه بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٢٩

وهو تاريخ التصديق على العقد السابق من المشترين تحرر عقد تبادل بين عبد المقصود محمود حبيب بطريق ولايته عن ابنه القاصر عبد اللطيف وبين الست عائشة عبد المقصود محمود حبيب اختصت بموجبه الأخيرة بمقدار ٣ أسهم و قيراطين و ٥ فدادين مما كان فى نصيب اخيها عبد اللطيف القاصر كما اختص الأخير بـ ٣ أسهم وقيراطين و ٥ فدادين مما كان فى نصيب أخته الست عائشة وتوضح بالعقد بيان وحدود كل قدر مما حصل التبادل عنه بين الطرفين وكان ما أخذه القاصر من أخته مفرزا لاشائعا حسب مفهوم عقد البيع الصادر لها من والدتها .

« وحيث انه بنفس التاريخ المشار اليه وهو ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ تحرر عقد يتضمن اتفاق عبد المقصود محمود حبيب مع عبد الله الصاوى السيد حبيب بطريق وكالته عن الست هانم عبد المقصود محمود حبيب على ان يسلم الأول للثانية الخمسة أفدنه وقيراطين وثلاثة أسهم وهو نصيبها الوارد بالعقد الصادر من والدتها المرحومة الست مقبولة عبد الحميد حبيب بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٠ على قطعتين الأولى قدرها ١٢ قيراطا و ٤ فدادين والثانية ٣ أسهم و ١٤ قيراطا تحددت مواقعهما مفروزتين أيضا

« وحيث انه بتاريخ العقدين الأخيرين حصل التوقيع كما تقدم ذكره من جميع المشترين فى العقد الصادر اليهم من والدتهم المرحومة الست مقبولة بالمصادقة على البيع الحاصل منها اليهم وبهذا انقطع النزاع بينهم فى مقدار ما كان يجب ان يختص به كل فرع عن والدته ذلك النزاع الذى كان مسببا عما جاء بالعقد من نقص فى نصيب كل بنت من البنات الثلاثة عما كانت تناله بحكم قواعد التوريث الشرعى ومن زيادة فى نصيب أخيهن عن ذلك أيضا كما ورد شرح ذلك بدفاع المستأنفتين

« وحيث ان المرحومة الست مقبولة المذكورة توفيت بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ حسب الشهادة المقدمة من المستأنفتين كما ان عبد المقصود محمود حبيب زوجها الذى كان وليا شرعيا على ابنه توفى بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ فتعين المستأنف ضده الأول وصيا على القاصر عبد اللطيف عقب التاريخ المذكور .

« وحيث ان هذا الوصى رفع دعواه الحالية ضد المستأنفة الأولى بطلب فسخ عقد البدل السابق حصوله بين والد القاصر بصفته وليا على ابنه وبين ابنته الست عائشة المستأنفة الأولى بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ عن ٣ أسهم و قيراطين و ٥ أفدنه الموضحة بالعريضة وثبوت ملكية القاصر للاطيان المذكورة وتسليمها اليه (وهى التى كانت أصلا فى نصيب القاصر قبل حصول هذا البدل) الى آخر ما جاء بعريضة دعواه .

« وحيث ان المستأنفة الثانية دخلت فى الدعوى منضمة للمستأنفة الأولى كما ان المستأنف ضدها الثانية دخلت أيضا منضمة للمستأنف ضده الأول وقررت محكمة أول درجة قبول دخولهما فى الدعوى .

« وحيث ان الحاضر عن المستأنفتين طلب الحكم بعدم قبول الدعوى للدفوع التى أوردها بدفاعه كما ان المستأنف ضده الأول صمم على طلباته الأصلية ومحكمة أول درجة ضمت الدفوع للموضوع وقضت بعد ذلك تمهيديا بندب خبير لاجراء الأعمال المبينة بأسباب الحكم المستأنف دون أن تبحث فى الدفوع المقدمة من وكيل المستأنفة الأولى

« وحيث ان المستأنفة الأولى تطلب الغاء الحكم المستأنف وتتمسك بهذه الدفوع وتبنى على الأخذ بها وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى أو

رفضها موضوعا دون احتياج لندب خبير فيها وظاهر من دفاعها أن هذا الندب يعتبر عملا بغير موجب إذ لا يقتضيه طلب الفصل فى النزاع كما أن المستأنف ضده الأول يطلب تأييد الحكم المستأنف وذلك للأسباب المشروحة بدفاع كل من الطرفين وانضمت المستأنفة الثانية للأولى فى طلباتها كما انضمت المستأنف ضدها الثانية للمستأنف ضده الأول .

« وحيث ان البحث فى الدعوى ينحصر فيما إذا كانت الأسباب التى يرتب عليها المستأنف ضده الأول طلب فسخ عقد البدل السابق ذكره والمؤرخ فى ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ يمكن الأخذ بها والقضاء له بما يطلب أم لا .

« وحيث انه يستند فى دعواه على أن هذا الفسخ سببه وجود غبن فاحش وقع على مصلحة القاصر عند اجراء البدل الحاصل بموجب هذا العقد ويدلل على وجود هذا الغبن بأدلة ثلاثة ـ الأول ـ أن الاطيان التى أعطاها القاصر للمستأنفة الأولى تمتاز بجودة معدنها وبالرغبة فى استئجارها بما يجعلها أكثر قيمة من الاطيان التى أخذها منها القاصر بطريق البدل و ـ الثانية ـ أن المستأنفة الأولى لاتملك الاطيان المعطاة منها للقاصر مفروزة كما جاء بعقد البدل ولكنها تملكها شائعة ضمن بقية الاطيان المملوكة لاختيها الست هانم والست جلينة بنتى عبدالمقصود محمود حبيب والملك الشائع يقل فى قيمته عن الملك المفروز ـ والثالث ـ أن الاطيان المعطاة للقاصر بها عجز يقرب من خمسة قراريط ـ ويقول الوصى أن هذه الأوجه الثلاثة المذكورة على سبيل التدليل تكون فى مجموعها ما يؤخذ منه أن مصلحة القاصر وقع عليها غبن فاحش بأكثر من خمس قيمة الاطيان وهذا الغبن يستدعى فسخ عقد البيع البدل

« وحيث ان المستأنفة الأولى طلبت عدم الأخذ بهذه الأدلة وقالت عن الوجه الأول أن المتبادلين لاحظا وقت التبادل مصلحة كل منهما الشخصية فى سهولة تمكنه من الانتفاع بالاطيان التى أخذها من الآخر ولهذا الأمر قيمة يجب أن تكون ملحوظة وأن الغبن الفاحش لايجيز رفع دعوى الفسخ وانما يجيز رفع دعوى تكملة الثمن وهذا حق للقاصر نفسه دون الوصى ـ وعن الوجه الثانى أن كلا من المستأنفتين والمستأنف ضدها الثانية اختصت بنصيب مفروز من الاطيان المباعة لهن من والدتهن بطريق اتفاقات حاصلة بين كل منهن وبين والدهن الذى كان ولى أمر ابنه القاصر عبداللطيف وقدمت المستأنفتان العقدين الدالين على ذلك والمؤرخين فى ١١ يوليه سنة ١٩٢٩ وذلك فيما يختص بحصتهما فى الاطيان وقالتا أن الست جلينة لديها عقد بمثل هذا الاتفاق غير أن الأخيرة تنكر ذلك ولم تقدم العقد المقال عنه وعلى كل حال فان المستأنف ضدها الثانية إذا تمسكت بأمر الشيوع وبأنها لم تختص بنصيب مفروز كأختيها فليس لها أن تتضرر الا إذا رفعت دعوى قسمة ووقع نصيبها فى غير مايبقى لها من الاطيان بعد تجنيب نصيب أختيها بمقتضى عقدى الاتفاق الخاصين بهما وطالما دعوى القسمة لم ترفع فيكون الاعتراض بالشيوع سابقا لأوانه ويصح للقاصر إذن الانتفاع بالاطيان التى أخذها من المستأنفة الأولى بطريق البدل دون حرج عليه فى ذلك . وعن الوجه ـ الثالث ـ فان حق طلب الفسخ بسبب العجز يسقط بمضى سنة واحدة من تاريخ عقد البدل عملا بنص المادة ٢٩٦ من القانون المدنى وهذا بفرض التسليم بوجود عجز ومع العلم بأن الاطيان المأخوذة من القاصر بها عجز أيضا إلى آخر ما أوضحته المستأنفتان بالدفاع المقدم منهما فى الدعوى .

« وحيث انه جاء بالمادة ٣٣٦ من القانون المدنى أن الغبن الفاحش الزائد عن خمس ثمن العقار المبيع لا يترتب عليه حق الا للبائع فى طلب تكملة الثمن ويكون ذلك فى حالة بيع عقار القصر فقط . ونصت المادة ٣٣٧ على ان حق اقامة الدعوى بالغبن الفاحش يسقط بعد بلوغ البائع سن الرشد او وفاته بسنتين

« وحيث ان هذا الحق انما منحه المشرع كحق شخصى للقاصر فالوصى لا يجوز له طلب تكملة الثمن فى مدة وصايته « راجع شرح القانون المدنى فى العقود تأليف نجيب بك الهلالى جزء أول صفحة ٤٩٦ وما بعدها بند ٧٢٩ وشرح القانون المدنى تأليف المرحوم فتحى باشا زغلول صحيفتى ٢٥٢ و ٢٥٣ »

« وحيث ان ماتقدم ايضاحه انما هو خاص بما اذا كانت المعاملة نشأت بين الطرفين عن بيع وشراء اما والنزاع خاص بعقد مبادلة لا بيع فهل تسرى أحكام البيع المتقدمة عليه أم لا

« وحيث ان المادة ٣٦٠ من القانون المدنى نصت على أنه يتبع فى المعاوضة القواعد الأخرى المختصة بمشارطة البيع غير أن الشراح أوردوا تفصيلا لذلك على الوجه الآتى

« وحيث انه من أحكام البيع مالا يمكن أن يؤخذ به فى المقايضة فمن ذلك الاحكام الخاصة بالثمن وشروطه لأن المقايضة لا ثمن فيها وكذا الاحكام الخاصة بدعوى تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش وقد ذكر بعض الشراح أن السبب فى هذا يرجع الى ان القانون راعى فى دعوى تكملة الثمن أن القاصر أو وصيه قد يضطر الى البيع لضرورة ملجئة وحاجة شديدة الى النقود فافترض أنه اذا ما لوح له المشترى بالثمن هان عليه بذل العين للحصول عليه ولو كان بخسا وهذه العلة لا وجود لها فى المقايضة إذ لا ثمن فيها ولا نقود تستهوى البائع « راجع كتاب شرح القانون المدنى لنجيب بك الهلالى جزء أول صحيفتى ٦٤١ و ٦٤٢ بند ٨٧٩ » وجاء بكتاب شرح القانون المدنى للمرحوم فتحى باشا زغلول صحيفة ٢٦٤ مايعزز ذلك أيضا حيث قال ان المعاوضة لا تختلف عن البيع الا فى عدم سريان بعض القواعد المقررة فى البيع لأسباب غير موجودة فى المعاوضة أو لأسباب موجودة فيها وغير موجودة فى البيع وذكر من الأحكام الموجودة فى البيع وغير موجودة فى المعاوضة الأحكام المختصة بدفع الثمن لعدم وجود ثمن نقدى فى المعاوضة والأحكام المتعلقة بتكملة الثمن فى حال الغبن للسبب المذكور أيضا ولأن تقدير قيمة كل من الشيئين نسبية دائما تختلف باختلاف نظر العاقدين

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن عقد المعاوضة عن عقار القاصر لا تسرى عليه الأحكام المتعلقة بتكملة الثمن فى حال وجود غبن فاحش

« وحيث ان الأوجه الثلاثة التى قدمها الوصى تدليلا على دعواه وتوصلا لاثبات وجود الغبن الفاحش انما كانت أمورا تحت نظر والد القاصر ولا بد أنه قدرها وقت حصول المعاوضة إذ كان بلا شك عالما بحقيقتها ولهذا لا ترى المحكمة محلا للخوض فى بحث أى وجه منها على حدة . هذا مع ملاحظة أن مسألة الشيوع سيأتى كلام عنها عند فحص مركز المستأنف ضدها الثانية فى الدعوى

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان الوصى وهو المستأنف ضده الأول غير محق فى طلب فسخ عقد البدل المرفوعة عنه الدعوى .

« وحيث انه فيما يختص بالمستأنف ضدها الثانية الست جلينة بنت عبد المقصود محمود حبيب فهذه قد انضمت للوصى فى طلباته وظاهر مما تقدم شرحه أن والدها حرر عقدى اتفاق مع اختيها الست عائشة والست هانم تضمنا اختصاص كل من المذكورتين بحصة مفروزة بدلا من الحصة

الشائعة التى نالتها كل منهما بالعقد الصادر من والدتهن الست مقبولة عبد الحميد سليمان حبيب فى نظير ان هذا الوالد بصفته ولياعلى ابنه القاصر عبد اللطيف حل محل كريمتيه المذكورتين فيما كانتا تمتلكانه شيوعا فى ال٨ أسهم و٦ قراريط و١٥ فدانا المبيعة لبناته الثلاثة من والدتهن المذكورة . وذكرت المستأنفتان أن الوالد خص ابنته الست جلينة بنصيب مفرز أيضا بعقد آخر غير أن الأخيرة تنكر ذلك ولم تقدم العقد المقال عنه وبفرض عدم صدور هذا العقد فان الست جلينة ليس لها أن تتضرر من عقد البدل الحاصل بين أختها الست عائشة واخيها القاصر عبد اللطيف وأن تطلب فسخه إذ أن ذلك لايجوز لها الابعد حصول قسمة الاطيان المبيعة من والدة الجميع وهى ال ٨ أسهم و٦ قراريط و١٥ فدانا وبعد وقوع القدر الذى اختص به القاصر بموجب عقد البدل فى نصيب الست جلينة المذكورة لا فى نصيب الست عائشة التى تبادلت مع القاصر عليه . وكل اعتراض من الست جلينة على هذا العقد بسبب حصول التبادل على قدر مفروز بدلا من شائع يكون اعتراضا سابقا لأوانه يصح الحكم بعدم قبوله أو برفضه وذلك طبقا لما قضت به محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ « مجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٦١ »

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بندب خبير لتحقيق مساحة الأطيان الخاصة بكل طرف من طرفى عقد البدل الحاصل فى ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ موضوع الدعوى ولبيان قيمة ما يساويه وإيضاح ما اذا كانت المستأنفة الأولى تملك حصتها التى أعطتها للقاصر بطريق البدل شائعة مع آخرين أو مفروزة

« وحيث انه متى تقرر ان الوصي غير محق فى رفع الدعوى بطلب فسخ العقد المشار إليه والذى صدر من والد القاصر وولى أمره فلا محل لتحقيق الأوجه التى ندبت محكمة أول درجة خبيرا لبحثها ويكون هذا الحكم اذن فى غير محله ويتعين الغاؤه

« وحيث ان الدعوى بعد الغاء الحكم المذكور صالحة للحكم فى موضوعها على الكيفية السابق شرحها

« وحيث انه من جميع ما تقدم ترى المحكمة فى موضوع الدعوى الحكم برفضها

(استئناف الست عائشة عبد المقصود وآخر وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الشيخ على عمرو وآخر وحضر عنهما الاستاذان زكى فهمى منصور وجورجى ميخائيل رقم ١١١٢ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٣٢٣

٣ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - تبرع . معلق على شرط . ترك جزء من الايجار
٢ - اقرار . خطأ مادى . جواز العدول عنه

المبادىء القانونية

١ - إذا تعاقد مستأجر مع مؤجر على أن يترك له جزءاً من الايجار بشرط أن يقوم بالسداد فى المواعيد بالشروط المتفق عليها وأنه إذا أخل بهذه التعهدات فيسقط حقه فى الترك الذى قيل انه منحة مقابل احترام تعهداته . وجاء المستأجر فأخل بتعهداته كان المؤجر فى حل من المطالبة بما ترك باعتباره تبرعا معلقا على شرط لم يتحقق .

٢ - إنه وإن كان القانون المصرى لم يأت على نص صريح كالذى جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥٦ مدنى فرنسى التى تقرر أنه لايجوز الرجوع فى الاقرار الا اذا ثبت انه ناشىء عن خطأ فى الأمر الواقع إلا أن القواعد القانونية

العامة توجب العمل بهذا المبدأ فهى لا تسمح لأى إنسان بأن يثرى على حساب غيره بدون وجه حق وتسمح فضلا عن ذلك بتصحيح الأخطاء المادية فى الحساب الناشئة عن السهو والنسيان .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه كان قد استأجر من البطركخانة المستأنفة ٢٨٠ فدانا تقريبا لمدة ثلاث سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ إلى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٣ وفى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٣ تحرر بين الطرفين عقد اتفاق بشأن سداد الباقى فى ذمة المستأنف عليه من الأجرة فتعهد هذا الأخير بأن يدفع ١٠٠ جنيه يوم تحرير العقد المذكور و ١٥٠ جنيها فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٣ و ١٠٠ جنيه فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٣ و ٤٦١ جنيها يدفع منها الأموال الأميرية وما يبقى يدفعه فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وقبلت البطركخانة أن تتنازل للمستأنف عليه عن مبلغ ٤٨١ جنيها إذا قام بسداد الاقساط فى مواعيدها فاذا لم يفعل سقط حقه فى هذه المنحة بطبيعة الحال وبدون حاجة إلى تنبيه وكان للبطركخانة أن تطالبه بجميع الباقى فى ذمته من الأجرة

« وحيث ان المستأنف عليه لم يقم بالسداد فى الميعاد فرفعت عليه البطركخانة هذه الدعوى تطالبه فيها بمبلغ ٩٤٢ جنيها وفوائده بسعر ٩ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد مع المصاريف والاتعاب وتثبيت الحجز التحفظى وفى أثناء نظر هذه الدعوى عدلت البطركخانة طلباتها الى مبلغ ٣٤٩ مليما و ٧٢١ جنيها بعد خصم ما سدده المستأنف عليه بعد رفع الدعوى وقررت بحصول خطأ مادى فى حسابها إذ احتسبت للمستأنف عليه مبلغ خمسين جنيها مرتين

« وحيث ان محكمة مصر الابتدائية قضت فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٤ بالزام المستأنف عليه بدفع مبلغ ٩٠ جنيها وفوائده بسعر ٩ ٪ من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد مع المصاريف والاتعاب وتثبيت الحجز التحفظى

« وحيث ان البطركخانة قد استأنفت هذا الحكم طالبة تعديله والحكم لها بطلباتها المبينة باعلان الاستئناف كما استأنفه المستأنف عليه باستئناف آخر فصل فيه على حده

« وحيث ان طلبات المستأنفة تنحصر فى أمرين أساسيين (الأول) عدم أحقية المستأنف عليه فى أن يترك له مبلغ ٤٨١ جنيها لأن هذا الترك كان معلقا على شرط لم يحل (الثانى) عدم أحقية المستأنف عليه فى أن يحتسب له مبلغ ٥٠ جنيها مرتين مع انه دفعة واحدة

« وحيث انه بالنسبة لمبلغ ٤٨١ جنيها فقد ذكر صراحة فى البندين الخامس والسابع من عقد اتفاق ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٣ انه « إذا أخل الطرف الثانى (المستأنف عليه) بهذه التعهدات فيسقط حقه فى الترك المذكور الذى هو منحة من البطركخانة مقابل تعهده بالدفع على الكيفية المذكورة وذلك بطبيعة الحال وبدون تنبيه» وان البطركخانة فى حالة التأخير تحفظ لنفسها الحق فى معاملة الطرف الثانى بجميع شروط عقد الايجار . وذلك بطبيعة الحال وبمجرد التأخير وبدون احتياج إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى

« وحيث انه لاجدال فى ان المستأنف عليه لم يقم بالسداد على الصورة التى تجعل له الحق فى ترك مبلغ ٤٨١ جنيها فقد رفعت عليه هذه الدعوى فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ وكان آخر ميعاد للسداد هو ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ وفى اثناء نظر هذه الدعوى دفع ٦٠ جنيها بجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣

وفى جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٤ دفع ١٥ جنيها نقدا وسلم لوكيل المستأنفة شيك بمبلغ ٥٠ جنيها لم تصرف قيمته وبجلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤ اودع بخزانة المحكمة مبلغ ١٠٠ جنيه خصم منه رسم الايداع واشترط عدم صرفه الى المستأنفة قبل ان تقوم بشطب الرهن المأخوذ لمصلحتها على الارض المقدمة منه تأمينا وقد بلغ مادفعه المستأنف عليه فى الأموال الأميرية مبلغ ٦٥١ مليما و ١٩٥ جنيها .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فقد بقى فى ذمة المستأنف مبلغ ٩٠ جنيها الذى قضى به عليه (بصرف النظر عن ٤٨١ جنيها) وكان يريد احتسابه لنفسه بدون وجه حق ومبلغ ٥٠ جنيها الذى تكرر احتسابه وسيأتى الكلام عنه

« وحيث انه متى كان الأمر كما ذكر فيكون الشرط الذى تعلق على حلوله استحقاق المستأنف عليه للترك لم يتوفر .

« وحيث انه متفق بين الطرفين على أنه اذا لم يتوفر هذا الشرط فيسقط حق المستأنف عليه فى الترك بدون حاجة الى تنبيه ويكون للبطركخانة حق مطالبة المستأنف عليه بجميع الايجار الباقى فى ذمته .

« وحيث ان الاتفاق قانون المتعاقدين ولا يجوز اغفاله وعدم الأخذ به .

« وحيث ان ماذهبت اليه المحكمة الابتدائية من التسامح مع المستأنف عليه هو أمر لامبرر له من القانون وخاصة فى هذه الحالة التى نحن بصددها وهى حالة تبرع معلق على شرط

« وحيث ان المستأنف عليه يذهب فى دفاعه الى ان له الحق قانونا فى تخفيض الايجار عملا بالقوانين الجديدة الصادرة فى هذا الشأن .

« وحيث ان هذا الادعاء لاسند له لأن القوانين الصادرة بتخفيض الايجار اشترطت أن يكون عقد الايجار صادرا قبل سنة ١٩٣٠ والعقد الصادر من البطركخانة الى المستأنف عليه تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقد رساعليه مزاد التأجير فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ .

« وحيث انه بالنسبة لمبلغ ٥٠ جنيها فقد أبانت البطركخانة ان المستأنف كان قد أعطى لها شيك فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٣ بمبلغ ٥٠ جنيها وهذا الشيك مستحق الدفع فى ٣ أغسطس سنة ١٩٣٣ فعند ورود الشيك قيدت البطركخانة للمستأنف ٥٠ جنيها وعند قبض قيمته قيدت له خطأ خمسين جنيها أخرى .

« وحيث ان المستأنف عليه لم يقدم للمحكمة مايفيد انه دفع مبلغين كل منهما ٥٠ جنيها وهو الملزم قانونا بتقديم الدليل على الوفاء .

« وحيث انه لايجوز للمستأنف عليه أن يؤاخذ البطركخانة باقرارها الأول لأنه كان مبنيا على خطأ مادى .

« وحيث انه وان كان القانون المصرى لم يأت على نص كالذى جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥٦ من القانون المدنى الفرنسى التى تقول « لايجوز الرجوع فى الاقرار الااذا ثبت انه ناشىء عن خطأ فى الأمر الواقع » الا ان القواعد القانونية العامة توجب العمل بهذا المبدأ فهى لاتسمح لأى انسان بأن يثرى على حساب غيره بدون وجه حق وتسمح فضلا عن ذلك بتصحيح الاخطاء المادية فى الحساب الناشئة عن السهو أو النسيان

« وحيث ان المستأنف عليه يقول انه لم يتيسر له القيام بسداد الأقساط المتفق عليها فى عقد ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٣ لأنه كان أصيب فى حادثة اصطدام سيارة بكسر فى بعض أضلاعه .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم المقدم من المستأنف عليه الصادر فى قضية الجنحة رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٤ ان الاصابة حصلت فى ١٤

نوفمبر سنة ١٩٣٣ أى بعد فوات ميعاد آخر قسط وهو ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بتسعة أيام وفضلا عن هذا فان هذه الاصابة لم تكن تمنع المستأنف من السداد فى الميعاد .

« وحيث انه يتضح مما تقدم وجوب الزام المستأنف عليه بدفع مبلغ ٤٨١ جنيها ومبلغ ٥٠ جنيها السالفى الذكر .

« وحيث انه باحتساب هذين المبلغين على المستأنف عليه يكون الباقى فى ذمته من الايجار بعد خصم جميع المسدد منه والمحكوم به ابتدائيا هو مبلغ ٣٤٩ مليما و ٥٣١ جنيها كما جاء بالكشف المقدم من المستأنفة

« وحيث انه متفق فى عقد الايجار على احتساب الفوائد بسعر ٩ ٪ على ما يتأخر فى ذمة المستأنف عليه من الأجرة

« وحيث ان المستأنف عليه عندما أودع بخزانة المحكمة مبلغ ١٠٠ جنيه لم يدفع رسم الايداع وقدره ١ جنيه فخصم هذا الرسم من المبلغ نفسه فيكون ملزما بدفع هذا الجنيه

« وحيث ان المستأنف عليه عندما أودع مبلغ ١٠٠ جنيه المذكورة اشترط بدون وجه حق عدم صرفه للبطركخانة الا بعد شطب الرهن وقد اضطرت البطركخانة لانذاره بالتنازل عن هذا الشرط ليتسنى لها الصرف فيكون ملزما برسم هذا الانذار وقدره ٤٠٠ مليم

« وحيث إن ايداع مبلغ ١٠٠ جنيه بخزانة المحكمة بالشرط السالف الذكر لا يبرىء ذمة المستأنف عليه منه فيكون مسئولا عن فوائده بالسعر المتفق عليه من تاريخ رفع الدعوى الى يوم الصرف وهو ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

(استئناف بطركخانة الأرمن الارثوذكس وحضر عنها الاستاذ اميل رطل ضد جورجس افندى بشاره الاسيوطى وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٦٢٧ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٢٤

٣ فبراير سنة ١٩٣٥

اعلان . محضر مؤقت . صحة الاعلان . استئناف .

المبدأ القانونى

إذا تبين أن الذى قام بالاعلان موظف عين بقرار من الحقانية ليكون محضراً مؤقتا بماهيته وقد حلف اليمين القانونية التى أوجبها القانون على المحضرين . وقام بدفع التأمين المطلوب وجب اعتباره من المحضرين المعتبرين قانونا وتكون أعماله صحيحة ولا عبرة بكونه موظفا مؤقتا كما لا عبرة باسم الوظيفة مادام أنه عين من الجهة المختصة باجراء أعمال المحضرين وحلف اليمين التى أمر بها القانون .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهما السيدتين عائشة هانم شعراوى ومنيره هانم دفعتا دفعا فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن المستأنف أعلنهما بالاستئناف بعد فوات أكثر من الميعاد القانونى

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه ومما ثبت من الأطلاع على صورة اعلان الحكم المستأنف وتاريخ اعلان الاستئناف لهما انهما اعلنتا الحكم المستأنف للمستأنف فلم يستأنفه إلا بعد مضى أكثر من ستين يوما من تاريخ الاعلان المذكور فالاستئناف غير مقبول شكلا .

« ومن حيث ان المستأنف دفع بأن الحكم المستأنف اعلن له اعلانا باطلا لأن هذا الاعلان حصل بواسطة مندوب محضر ولم يستوف الاجراءات القانونية .

« ومن حيث ان الذى ثبت للمحكمة من أقوال باشمحضر المحكمة ومن الاطلاع على قرار الحقانية الذى قدمه للمحكمة واطلع عليه الاخصام ان الذى

أعلن الحكم المستأنف للمستأنف هو حسن افندى حسنى وقد عين بقرار من الحقانية ليكون محضرا مؤقتا بماهيته وقد حلف اليمين القانونية التى أوجبها القانون على المحضرين قبل أداء عملهم وقام بدفع التأمين المطلوب فهو اذا من المحضرين المعتبرين قانونا وتكون أعماله التى طلب منه أداءها صحيحة قانونا ولا عبرة بأن يكون موظفا مؤقتا كما لا عبرة باسم الوظيفة مادام انه عين من الجهة المختصة باجراء اعمال المحضرين وحلف اليمين التى أمر بها القانون .

« ومن حيث ان المستأنف قرر أيضا ان الحكم المستأنف صدر لمصلحة كثيرين غير السيدتين عائشة ومنيره وهم باقى المستأنف عليهم وان موضوع الدعوى مشترك بينهم جميعا وانه مادام ان الاستئناف صحيح بالنسبة لباقى المستأنف عليهن فيكون صحيحا بالنسبة للسيدتين عائشة ومنيره .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى صحائف الدعوى والحكم المستأنف يتضح ان الوقائع فى هذه الدعوى لا يمكن معها القول بأن دعوى المستأنف عليهن جميعا هى عن موضوع غير قابل للتجزئة وانه موجب للتضامن فيما بينهن فيكون الدفع الأخير فى غير محله

« ومن حيث انه لهذا وجب الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا .

(استئناف حضرة صاحب السعادة حسن شعراوى باشا وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد السيدة بثينه هانم شعراوى وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذ عباس شريف رقم ١١٩٤ سنة ٥١ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين)

٣٢٥

٥ فبراير سنة ١٩٣٥

بيع . حكم مرسى مزاد . عيب فى اللصق . عدم جواز استئناف حكم مرسى المزاد .

المبدأ القانونى

حصول عيب فى إجراءات اللصق لا يجيز استئناف حكم مرسى المزاد إذ الاستئناف لا يجوز إلا لعيب فى شكل حكم مرسى المزاد نفسه فكل ما يقع من إجراءات باطلة قبل الحكم لا يعتبر من العيوب الشكلية فيه بطبيعة الحال ولا يجيز البطلان السابق على الحكم وكان الواجب التمسك بالبطلان الحاصل فى إجراءات اللصق أمام قاضى البيوع نفسه .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتلخص فى ان المستأنف عليه بصفته ناظر وقف المرحوم حسين افندى فهيم شرع فى نزع ملكية المستأنف من ٨ اسهم و ٦ قراريط و ١٢ فدانا كائنة بناحية الزيتون مركز بنى سويف وفى ٢ ابريل سنة ١٩٣٤ أصدر حضرة قاضى البيوع بمحكمة بنى سويف حكمه برسو مزاد هذا القدر على محمد افندى لمعى بثمن قدره ٦٠٠ جنيه فاستأنف المستأنف هذا الحكم وطلب الغاء حكم البيع المذكور وبطلان جميع الاجراءات التى ترتبت عليه ومحو كل أثر بنى عليه قائلا ان اللصق لم يتم قبل البيع بعشرين يوما وأن حضرة قاضى البيوع لم يستوف هذا النقص رغم ظهوره

« ومن حيث ان المستأنف عليه طلب رفض هذا الاستئناف وتأييد حكم حضرة قاضى البيوع لأن المادة ٥٨٦ مرافعات لم تجز الاستئناف فى حكم البيع الا لعيب فى شكل الحكم ولما كانت اجراءات اللصق تتم قبل يوم البيع فان وقعت على خلاف ما يقضى به القانون وجب على المدين ان يقدم طلب

البطلان لحضرة قاضى البيوع فان لم يفعل سقط حقه فى التمسك بهذا البطلان على انه ان صح ان هناك نقص فى اللصق فهذا لايعيب الحكم ذاته لانه ليس من اوضاع الحكم .

« ومن حيث ان حكم رسو المزاد لايعتبر حكما بالمعنى القانونى لانه لم يفصل فى خصومة وانما يعتبر بمثابة محضر لاثبات إجراءات المزايدة وماتم فيها الى إيقاع البيع ولكن بالنظر الى أنه يأخذ شكل الاحكام من حيث العلانية واشتماله على اوضاع الأحكام وقبوله للتنفيذ قرر المشرع بالمادة ٥٨٦ مرافعات عدم جواز الطعن فيه بطريق المعارضة وان استئنافه لايجوز الا لعدم استيفائه الشروط المقررة المعبر عنها بالنسخة الفرنسويه

pour faute de formè

وقد استقر القضاء والفقه على أن المقصود بذلك وجود عيب فى شكل الحكم ولذلك فكل مايقع من اجراءات باطلة قبل الحكم لايعتبر من العيوب الشكلية فيه بطبيعة الحال ولا يجيز هذا البطلان السابق على الحكم استئنافه

« وحيث ان المستأنف يزعم أن البطلان سببه عدم استيفاء اجراءات اللصق وهذا البطلان على فرض صحته فانه كان عليه أن يتمسك به امام حضرة قاضى البيوع وعلى كل حال فهذا البطلان ليس واقعا فى الحكم ولا متعلقا به ولذلك يتعين الحكم برفض هذا الاستئناف وبتأييد حكم حضرة قاضى البيوع

(استئناف الشيخ عبد المجيد رضوان وحضر عنه الاستاذ مراد صليب ضد اسماعيل افندى حسين وحضر عنه الاستاذ ايوب نصر الله يوسف رقم ٦٥٠ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى بك حيدر حجازى واحمد مختار بك مستشارين)

٣٢٦

٧ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - استئناف . حكم قطعى صادر فى دفع فرعى موضوعى . وجود صفة . وجوب استئنافه مستقلا .

المبدأ القانونى

انه وان كان من المقرر أن الدفع بعدم وجود صفة للمدعى فى رفع الدعوى هو من الدفوع الفرعية الموضوعية التى يصح التمسك بها فى أى حالة عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الا أن محل ذلك اذا لم يدفع بهذا الدفع أمام محكمة أول درجة ولم يصدر بشأنه حكم منها ولكن اذا صدر فيه حكم فانه يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ويصبح نهائيا اذا لم يحصل استئنافه أصليا ولا فرعيا فى الميعاد القانونى لأنه حكم قطعى صدر فى مسألة فرعية وهى عدم جواز سماع الدعوى لعدم وجود صفة وهى من المسائل التى تمس الموضوع وتهدم الدعوى من أساسها ويجب لطرحها أمام محكمة الاستئناف استئناف الحكم الصادر فيها أصليا أو فرعيا

المحكمة

«حيث ان المستأنف عليه الأول « عبد العزيز افندى توفيق» دفع أمام هذه المحكمة بعدم وجود صفة للمستأنفة فى رفع دعواها باعتبار انها معتقة للمرحومة سلوقر ووارثة لها .

« وحيث ان المستأنفة ردت على هذا الدفع بأنه لا حق للمستأنف عليه فى إثارته أمام محكمة الاستئناف الا اذا رفع استئناف فرعى عنه وذلك لأنه أمام محكمة أول درجة أنكر وراثتها بسلوقر ومحكمة أول درجة أصدرت بتاريخ ٥ ديسمبر

سنة ١٩٣٣ حكما برفض هذا الدفع واعتبرتها وارثة وانها صاحبة الحق فى الدعوى وتقول ان هذا الحكم صدر فى دفع فرعى لا يجوز طرحه أمام محكمة الاستئناف بغير ان يرفع عنه استئناف أصلى أو فرعى ولا يمكن للمستأنف عليه المذكور ان يستفيد من استئنافها لأن القاعدة ان محكمة الاستئناف لا يطرح أمامها الاما كان خاصا بالجزء المستأنف من الحكم

« وحيث انه وان كان من المقرر قانونا ان الدفع بعدم وجود صفة للمدعى فى رفع الدعوى هو من الدفوع الفرعية الموضوعية التى يصح التمسك بها فى أى حالة عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الا ان محل ذلك اذا لم يدفع بهذا الدفع أمام محكمة أول درجة ولم يصدر بشأنه حكم منها . ولكن اذا صدر فى هذا الدفع حكم من محكمة أول درجة فان هذا الحكم يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويصبح نهائيا إذا لم يحصل استئنافه أصليا ولا فرعيا فى الميعاد القانونى لأنه حكم قطعى صدر فى مسألة فرعية وهى عدم جواز fin de non recevoir سماع الدعوى لعدم وجود الصفة . وهذه المسألة من المسائل التى تمس الموضوع وتهدم الدعوى من أساسها ويجب لطرحها أمام محكمة الاستئناف استئناف الحكم الصادر فيها أصليا أو فرعيا اذا كان باب الاستئناف لا زال مفتوحا .

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع الفرعى المقدم من المستأنف عليه الأول خاصا بالصفة غير مقبول .

(استئناف سمو الأميرة نعمت هانم مختار وحضر عنها الأستاذان احمد بك الديوانى وعلى الحلوانى ضد عبدالعزيز افندى توفيق وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ عبد المقصود متولى رقم ٨٠٨ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٢٧

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - حكم غيابى . تنفيذ . وجوب اعلانه قبل تنفيذه . بطلان

٢ - تعويض . ضرر . سوء استعمال الحق . ادارة .

المبادىء القانونية

١ - تقضى المادة ١١٢ مرافعات بأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها للخصم وتقضى المادة ٢٢٣ مرافعات بأن الحكم الصادر بتعيين خبير لا حاجة لاعلانه إذا كان صادراً بمواجهة الأخصام أو بحضور وكلائهم ويستفاد من ذلك أنه إذا كان صادراً فى غيبة بعض الخصوم وجب على طالب التعجيل إعلانه للغائبين فاذا لم يقم بذلك وباشر الخبير فوق هذا مأموريته من غير اخطار الخصم الغائب كانت إجراءات الخبير المتخذة فى غيبة الخصم ومن غير إعلانه بالحكم باطلة .

٢ - إذا نفذ رجال الادارة أمراً صادراً لهم بطريقة ليس فيها رعاية للحدود الواجبة عليهم أو لمنع إلحاق الضرر بصاحب الشأن ونتج عن تصرفهم هذا ضرر له كانت السلطات العامة مسئولة عن تعويض ذلك الضرر لأنه من المقرر قانوناً أن رجال الادارة يجب عليهم عند القيام بتنفيذ أمر طبقاً للقانون مراعاة الحدود اللازمة فى عملهم حتى لا يخرجوا من هذه الدائرة دائرة القيام باجراء قانونى إلى الاضرار بالغير .

المحكمة

« حيث ان مورث المستأنف ضدهم بنى دعواه على ان لجنة الوفد بالمنصورة دعت حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا لزيارتها فى يوم ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ فقبل وكلفته باقامة سرادق

لاستقبال دولته فيه يوم قدومه وبعد ان اقامه وجهزه بكامل المعدات اللازمة لذلك هدمه رجال الادارة بعدمنتصف ليلة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٨ ونتج عن الكيفية التى استعملت فى الهدم تلف بعض أدوات السرادق وضياع البعض وطلب الحكم له على المستأنفة بمبلغ ١٥٠٠ جنيه بصفة تعويض عما تلف ونهب وعما ضاع عليه من ربح كان يجنيه عند الاستيلاء على أجره بعد قيامه بما كلفته به اللجنة المذكورة

« وحيث ان المستأنفة أوضحت فى دفاعها المقدم بالأوراق انها اعتبرت الاجتماع المزمع عقده وإقامة السرادق من أجله مما يترتب عليه الاخلال بالنظام والأمن العام فقررت عدم الترخيص به وأبلغت لجنة الوفد هذا القرار غير ان اللجنة رفضت قبول هذا القرار واحتجت عليه وأبلغت المديرية انها مصممة على اتمام السرادق والاستعداد للاجتماع وأمام هذا عولت المديرية على إزالة السرادق باعتبارانه أداة الاجتماع المراد منعه وفعلا هدمته فى الساعة الثالثة بعد منتصف ليلة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٨ تحت ستار الليل منعا لحدوث تصادم بين رجالها والأهالى فيحصل مالا تحمد عقباه فيما لو أجرت هذا الهدم نهارا وقالت المديرية انها فى ذلك انما استعملت الحق المخول لها قانونا بمقتضى قانون الاجتماعات ثم استطردت فى مذكراتها الى بحث مسئولية الحكومة عن تصرفاتها واستعرضت أقوال بعض الشراح فى ذلك مما استنتجت منه انها لا تكون مسئولة الا عند ما ترتكب خطأ جسيما أى ان تكون المخالفة التى تنجم عنها المسئولية على درجة من الخطورة والجسامة

« وحيث انه ظاهر من الأوراق ومن دفاع المستأنف ضدهم ان المذكورين لا ينازعون الحكومة فى حقها فى منع الاجتماع أو عدمه وانما هم يناقشونها الحساب فى الكيفية التى استعملت بها هذا الحق ويقولون انها أساءت استعماله بأن أجرت عملية هدم السرادق بغير الحيطة الواجبة لمنع تلف أوضياع أدواته إذ انها قطعت الاحبال التى تربط أجزاء السرادق ببعضها و كسرت العروق والقوائم الخشبية حتى هبطت الاقمشة على المفروشات من كنب و كراسى فكسرت هذه وتمزقت الخيام بما سيأتى ايضاحه بعد وامتدت الأيدى لنهب بعض الأدوات ايضاً

« وحيث انه يتضح من ذلك ان البحث لا يدور حول معرفة ما اذا كانت الحكومة محقة فى منع عقد الاجتماع أم لا ـ وانما البحث ينحصر ـ أولا فيما إذا كانت المديرية عند قيامها بهدم السرادق منعا لعقد الاجتماع مع التسليم بانها محقة فى هذا المنع أجرت هذا الهدم على الوجه الذى تتطلبه الحدود الواجبة لاستعمال هذا الحق أم تخطت هذه الحدود فأساءت استعمال حقها ـ وثانيا ـ فى الحالة الأخيرة هل نتج من عملها هذا ضرر لمورث المستأنف ضدهم وما قيمة ذلك الضرر ان وجد و ـ ثالثا ـ هل هى مسئولة عن تعويض ذلك الضرر لصاحبه أم لا ؟

« وحيث انه من المتعين قبل الدخول فى ذلك استعراض ما اتخذه مورث المستأنف ضدهم من الاجراءات بعد حصول هذا الحادث

« وحيث ان مورث المستأنف ضده يقول إنه بمجرد علمه بهدم السرادق رفع دعوى مستعجلة لاثبات حالته ولبيان ما تلف وما ضاع من أدواته وقيمة ذلك لامكان المطالبة بالتعويض الذى يراه وقد حكم فى دعوى إثبات الحالة فى غيبة المديرية بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٨ فى القضية رقم ٢٥٧٧ سنة ١٩٢٨ من محكمة بندر المنصورة الأهلية وبصفة مستعجلة بندب خبير لمعاينة الصيوان واثبات حالته وما حدث به وبادواته من التلف وتقدير ذلك مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة

« وحيث ان الخبير بعد مباشرة مأموريته قدم تقريرا أثبت فيه ان السرادق كان طوله ٤٢ مترا وعرضه ٢٤ مترا وان هدمه حصل بطريقة قطع الأحبال الخارجية التى تربط القماش بالأوتاد وهذه بعضها مخلوع وغير موجود مع ظهور أثره بالحفر وبعضها موجود وأحبالها مقطوعة بغير نظام إذ كان القطع على مسافة متر ونصف من الأرض فى البعض وعلى مسافة ٦ أمتار فى البعض الآخر وترتب على ذلك سقوط الأعمدة على بعضها وكسر البعض منها فسقطت الأقمشة على الأرض المسبخة وكانت تعلوها الأتربة وان الدكك الخشب كانت مبعثرة وعددها ٥٣ وان الكراسى والكنب كانت بحالة رديئة مكسورة الأرجل والظهر مخلوعة المخدع وبأقمشتها تمزيق وتعلوها الأتربة وأعمدة البيارق ملقاة بالأرض وبعض الأعمدة اخترقت قطع القماش فتسبب عن ذلك تمزيق بها وذكر الخبير فى ختام تقريره بيانا للأدوات التالفة ما يمكن استعماله منها بعد اصلاحه وما لا يمكن وقدر قيمة التالف وقيمة التصليحات بمبلغ ٢١٠ مليمات و٥٠٧ جنيهات أما ما قيل بضياعه من أدوات السرادق فانه ترك أمر تحقيقه للمحكمة ــ وبعد المرافعة فى الدعوى أمام محكمة أول درجة أصدرت فيها بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ حكما قضى بالاحالة على التحقيق ليثبت مورث المستأنف ضدهم حصول ضرر له نشأ عن أتلاف وضياع بعض أدوات الفراشة المملوكة له بفعل رجال الادارة بكافة طرق الاثبات ولتنفى المديرية ذلك إذ انها أنكرت ما نسب اليها الخصم

« وحيث ان مورث المستأنف ضدهم استشهد بحسن موسى حسن وآدم عثمان محمد وكانا يخفران السرادق فشهد أولهما بحضور ضابط ومعه قوة من العساكر فى ليلة هدم السرادق فقبضوا عليه وساقوه لمركز البوليس حيث أفرج عنه فى الصباح وحصل هدم السرادق على مسمع منه قبل انصرافه وفى أثناء سيره مع من قبض عليه وشهد الثانى بأنه هرب عندما رأى حصول القبض على زميله وعلى بعد من السرادق رأى جمعا من العساكر يهدمونه بقطع الأحبال وكسر الأعمدة حتى تقطعت الخيام وقال ان السرادق كان مفروشا بالأبسطة والكراسى والكنب واستشهد أيضا بكامل السيد ابراهيم العامل بطرفه فشهد برؤية السرادق مهدوما وبذلك كسرت الأدوات التى به وكذا الأعمدة وقال ان السرادق كان به عشرون طقما من الكراسى والكنب وعليها الغطاء الأبيض وكذا بجبر محمد الدرداح الفراش فشهد برؤية السرادق مهدوما والأقمشة ممزقة والأخشاب والأعمدة والكراسى والكنب المذهب مكسورة والبيارق والأحبال فاقدة وأيضا بمحمد ابراهيم احمد السواق فشهد برؤية العساكر يكسرون الأعمدة والأحبال وكان السرادق مفروشا قبل ذلك بالأبسطة والكراسى والكنب واستشهد بثلاثة آخرين دلت أقوالهم على رؤية حصول الهدم بالكيفية المتقدمة وسمع المحقق شهادة محمد افندى أبو النصر الذى كان مأمورا ببندر المنصورة فى ليلة الحادثة بناء على استشهاد الحكومة به فقال انه علم ان السرادق هدم ولكنه لايعرف من هدمه ولايعرف شيئا عن أدوات الفراشة التى كانت به

« وحيث انه فيما يختص بادعاء مورث المستأنف ضدهم بضياع أو سرقة بعض أدوات الفراشة التى كانت بالسرادق بعد هدمه وبسبب الهدم فانه لم يقم دليل فى الدعوى يمكن الأخذ به لاثبات ذلك على أن المورث المذكور كان يجب عليه التبليغ عن هذا الأمر حتى اذا عمل تحقيق بهذا الخصوص أمكن استخلاص النتيجة منه أما وهو لم يفعل فلا يمكن الأخذ بمجرد قوله فى أن شيئا من الأدوات امتدت اليه يد السرقة بسبب هدم السرادق .

« وحيث انه فيما يختص بتقرير الخبير فان

المستأنفة طعنت عليه بالبطلان فى دفاعها على اعتبار ان اجراءاته باطلة اذ أن الحكم الصادر بندبه صدر فى غيبتها و نفذ بغير ان تعلن به و ان الخبير لم يخطرها باليوم الذى حدده لمباشرة العمل

« وحيث ان المادة ١١٢ من قانون المرافعات نصت بوجه عام على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الا بعد اعلانها للخصم

« وحيث ان المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات أيضا نصت على ان الحكم الصادر بتعيين خبير يبين به ما يصرح له بعمله من الاجراءات المستعجلة وانه لا حاجة لاعلان ذلك الحكم ان كان صدوره بمواجهة الاخصام أو بحضور وكلائهم

« وحيث انه يستفاد من ذلك ان الحكم لو صدر فى غيبة بعض الخصوم وجب على طالب التعجيل إعلانه للغائبين وقد ورد ما يطابق هذا الرأى بكتاب قواعد المرافعات للعشماوى بك جزء ثان صفحة ٤٠٤ بند ٥٥٠

« وحيث انه ثابت من الأوراق إن مورث المستأنف ضدهم لم يقم باعلان الحكم الصادر بندب خبير فى دعوى اثبات الحالة السابق ذكرها إلى المديرية مع انه صدر فى غيبتها كما ثبت أيضا ان الخبير لم يخطر المديرية باليوم الذى يباشر فيه العمل وانما ارسل لها تلغرافا يخطرها فيه بالساعة المحددة للعمل دون تعيين اليوم بنص صريح

« وحيث انه لذلك تكون اجراءات الخبير انما اتخذت فى غيبة المديرية وبدون اعلانها بالحكم وعلى هذا تكون باطلة بالنسبة لها .

« وحيث انه رغما من ذلك فان المحكمة ترى انه يصح الاستئناس بقول الخبير كشخص عاين الحالة فى عهد حصولها مع عدم الاكتفاء بذلك إلا إذا تعزز بأدلة أخرى مقنعة

« وحيث ان المحكمة بعد تقديم تقرير الخبير احالت الدعوى على التحقيق لاثبات و نفى ما تقدم ذكره

« وحيث انه فيما يختص بحدوث تلف لأدوات السرادق حتى أصبح البعض منها غير قابل للاستعمال أصلا والبعض محتاج لاصلاح حتى يتسنى إعادة استعماله فهذا ما تراه المحكمة ثابتا ثبوتاً كافيا من مجموع شهادة شهود المستأنف ضدهم السابق شرحها والتى تعززت بأقوال الخبير المأخوذة على سبيل الاستئناس كما تقدم

« وحيث انه يصح الانتقال بعد ذلك للبحث الأول الخاص بمعرفة ما إذا كانت المديرية أساءت استعمال حقها فى الكيفية التى هدمت بها السرادق أم لا

« وحيث انه كان من الميسور لرجال الادارة اجراء الهدم بطريقة لا ينجم عنها ضرر لصاحب أدوات السرادق بأن تحل الاحبال وتفك الأقمشة وتخلع الأوتاد دون تمزيق أو كسر منعا لالحاق التلف بها ولو احتاج الأمر فى ذلك إلى عامل من محترفى الفراشة

«وحيث ان هذا لم يحصل وان رجال البوليس أجروا الهدم بطريقة ليس فيها أدنى رعاية للحدود الواجبة عليهم أو لمنع الحاق الضرر بصاحب الأدوات

« وحيث ان المحكمة ترى من ذلك انه حصلت اساءة استعمال الحق فى كيفية الوصول لهدم السرادق ومنع عقد الاجتماع على ان قول المستأنفة بأنها اخطرت مورث المستأنف ضدهم برفع أدواته فان هذا لم يحصل إلا بعد حصول الهدم والتكسير والاتلاف فعلا كما يؤخذ من الأوراق المقدمة بحافظة المستأنفة

«وحيث انه فيما يختص بالبحثين الثانى والثالث فلا نزاع فى ان كيفية اجراء هدم السرادق على وجه خارج عن حدود الحيطة نتج عنه ضرر لصاحب أدوات السرادق وهذا الضرر ليس بسيطاً بل هو ضرر جسيم يوجب مسئولية الادارة عن نتائجه لأن

هـذه الأدوات التى تلف معظمها هى رأس مال مورث المستأنف ضدهم الذى كان محترفا باعمال الفراشة وهى كثيرة العدد والقيمة مما لايمكن التسامح فيه لأنه من المقرر قانونا ان رجال الادارة يجب عليهم عند القيام بتنفيذ أمر طبقا للقانون مراعاة الحدود اللازمة فى عملهم حتى لايخرجوا من هذه الدائرة دائرة القيام باجراء قانونى إلى الاضرار بالغير والا كانت السلطة العامة مسؤولة عما ينجم من الاضرار بسبب ذلك وهذه المسئولية يختلف تقديرها تبعا لجسامة الضرر وبحسب الظروف فى كل حالة من الأحوال

« وحيث انه فيما يختص بقيمة الأشياء التالفة والمصاريف اللازمة لاصلاح ماهو قابل للاصلاح منها والتعويض اللازم عن الضرر الذى لحق المستأنف ضدهم بسبب ذلك . من كل هـذا ترى المحكمة تقدير التعويض بمبلغ ٣٥٠ جنيها مع عدم تقدير شىء فى نظير أدوات ضائعة أو مسروقة إذ لم يثبت ذلك

« وحيث انه مما تقدم يتعين اذن تعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المحكوم للمستأنف ضدهم بصفتهم الواضحة بالأوراق ٣٥٠ جنيها فقط

(استئناف مديرية الدقهلية ضد ورثة المرحوم الشيخ عثمان زكى وحضر عنهم الأستاذ على حسن السعدنى رقم ٥٦١ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٢٨

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

١٤ يناير سنة ١٩٣٥

استئناف ـ دعوى استرداد ـ قيد ـ وجوب اجراء ذلك قبل الجلسة بالمدة المحددة ـ ميعاد مسافة ـ لاوجود له

المبدأ القانونى

الساعات المقررة قانوناً لقيد الاستئناف أو دعوى الاسترداد قبل الجلسة المحددة هى حد أدنى لايصح مساسه ولا انتقاص بعضه لأى سبب من الأسباب لأن المادتين ٣٦٣ و ٤٧٨ مرافعات إذ نصتا على إيجاب القيد قبل الجلسة بساعات معدودة قد جعلتا من الجلسة حداً ثابتاً يقف عنده فى سبيل الامتداد بخلاف الحالة التى نصت عليها المادة ١٨ مرافعات وذلك لأن حكمة التفرقة بين الحالتين أن انتقاص ميعاد القيد ليس تفويتاً للغرض من تشريعه فقط بل لأن القول بجواز إجراء القيد قبل الجلسة بأقل من الساعات المحددة بحجة أن بعضها وقع فى يوم عطلة يستتبع استهلاك الميعاد كله إذا وقع فى يوم عطلة واباحة القيد فى يوم الجلسة . بل قد يستتبع اكتساح الجلسة نفسها وإباحة القيد فى أول يوم من أيام العمل فتنعدم « القبلية » فى بعض الحالات وتنقلب « بعدية » فى الحالة الأخيرة . وهذه نتائج عملية ليس أدل منها على خطأ الرأى المرجوح .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف ضدها قد دفعت بعدم قبول الاستئناف لقيده بعد الميعاد إذ قيد فى ٩ يونيه سنة ١٩٣٤ فى حين ان الجلسة يوم ١٠ يونيه سنة ١٩٣٤ على خلاف ما نصت عليه المادة ٣٦٣ مرافعات من إيجاب القيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة

« وحيث ان المستأنف رد على ذلك بأن يوم ٨ يونيه سنة ١٩٣٤ كان يوم جمعه فيمتد ميعاد القيد إلى اليوم التالى متمسكا فى ذلك على ما ذهب إليه بعض المحاكم قياساً على الحالة التى نصت عليها المادة ١٨ مرافعات وعلى انه لا حكمة للتفرقة بين الحالتين

« وحيث ان الرأى الراجح الذى ساد القضاء هو الرأى القائل بعدم جواز امتداد ميعاد الثمانى والأربعين ساعة لأنه « ميعاد نهى الشارع عن قيد الاستئناف فيه وهى ليست ميعادا مشتملا على طلب حضور أو التنبيه باجراء أمر » (راجع أحكام محكمة الاستئناف الصادرة فى ١٧ و ١٨ و ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ و ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ و ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المشار اليها فى مرجع القضاء ص ٢٢٨٠ و ٢٢٨١)

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان مدة الثمانى والأربعين ساعة هى حد أدنى للقيد لا يصح مساسه ولا انتقاص بعضه لأى سبب من الأسباب لأن المادة ٣٦٣ مرافعات إذ نصت على إيجاب القيد قبل الجلسة بهذه الساعات المعدودة قد جعلت من الجلسة حدا ثابتا تبدأ فترة القيد منها إلى الوراء فالامتداد لا يكون الا للوراء بخلاف الحالة التى نصت عليها المادة ١٨ مرافعات فان الطريق فيها خال ومكشوف امام الامتداد إلى الأمام . وهذا النظر يهدى الى الفارق بين الحالين . لأنه اذا جاز مد الميعاد أربعا وعشرين ساعة بحجة العطلة فليس ما يمنع من مده ثمانى وأربعين ساعة اذا ظهر ان اليوم التالى يوم عطلة . وتكون نتيجة الأخذ بهذا الرأى ان الامتداد ينتقص نصف الميعاد بل يطغى على الميعاد كله باباحة قيد الاستئناف فى يوم الجلسة واذا صادف يوم الجلسة عطلة فهل يمتد الميعاد الى يوم لاحق ويباح القيد بعد الجلسة ثم يقال ان القيد حاصل قبل الجلسة كنص القانون ؟ كلا فان « القبلية » تنعدم فى احدى الحالات وتنقلب « بعدية » فى الحالة الأخيرة

« وحيث انه ظاهر من ذلك ان القول بجواز امتداد ميعاد الساعات المقررة لقيد الاستئناف أو دعوى الاسترداد بسبب العطلة يستتبع انتقاص بعضها . بل يستتبع اكتساحها برمتها بل يستتبع اكتساح الجلسة نفسها . وهذه نتائج عملية ليس أدل منها على خطأ الرأى المرجوح

« وحيث انه لما تقدم يكون آخر يوم يصح القيد فيه يوم ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ وقد مضى دون حصوله فيكون الدفع مقبولا ويتعين الحكم بما يقضى به القانون

(قضية عبد الحفيظ خضر جاد الله ضد الست شريفة ابو زيد رقم ١٩٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل حنا وعلى أبو النيط ومحمد صالح نور)

٣٢٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٥ يناير سنة ١٩٣٥

١ - ملكية صناعية عدم وجود قانون . تطبيق قواعد العدالة . حماية المخترعات

٢ - اختراع . معناه . عدم السبق .

٣ - اختراع . انتشاره . اثبات . البينة . مطبوعات . كتالوجات قرائن . جوازها .

٤ - خطأ متبادل . مقاصة فى التعويضات .

المبادىء القانونية

١ - إن الشارع المصرى لم يسن قانوناً خاصاً بالملكية الصناعية فى مصر إنما أقر صراحة بالملكية الصناعية وحقوق الصانع فيما يبتكره من المصنوعات وذلك بالنص الوارد فى المادة ١٢ من القانون المدنى ولذلك كان لزاماً على القاضى المصرى أن يطبق قواعد العدالة عملا بنص المادة ١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

وقواعد العدل والانصاف تقضى بداهة بأن يجنى المرء ثمار كده وابتكاره حتى يعوض عليه ما نهكه من قوة عقله وبدنه وما صرفه من مال وما قطعه من زمن فى سبيل الوصول إلى اختراعه أو اكتشافه لذلك وجب أن يحتكر المخترع صنع ما اخترعه وبيعه مدة من الزمن وهذا يعود بالفائدة على المخترع وعلى المجتمع أيضاً لأن صون حقوق المخترع يؤدى إلى تشجيع الغير على الاختراع والابتكار وبذلك يخدم العلم أجل خدمة وتؤدى كثرة الاستنباط إلى تسهيل سبل الحياة للانسان .

٢ - الاختراع هو ابتكار مالم يوجد من قبل أو ابتداع فكرة جديدة فكما يقع الاختراع إذا استنبط الصانع آلة جديدة كذلك يعد ابتداع طريقة جديدة لتسهيل سير تلك الآلة اختراعا والمدار فى ذلك على التفنن وخلق الجديد .

وأهم ركن لقيام الاختراع أن لا يكون الشيء المدعى باختراعه قد ذاع وانتشر استعماله قبل تسجيل الاختراع لأن بذيوعه وانتشاره أصبح ملكا للجمهور وليس لأحد حق احتكاره لأن الفضل فى الابتكار لا فى النقل

٣ - يجوز اثبات واقعة انتشار الاختراع بكافة الطرق القانونية وأيضاً بالنسبة لأنها من الوقائع المادية التى يتعذر الحصول على كتابة بوقوعها ولا يستطاع الاحتياط لذلك بقدمه .

والأدوات المطبوعة والكتالوجات يجوز أن يستنتج منها القرائن التى تشير إلى انتشار الاختراع وهى طريقة من طرق الاثبات والقرائن يجوز أن يسجلها القاضى فى جميع الوقائع وظروف الدعوى وفى كافة الأوراق التى تودع فى القضية حتى ولو كانت خاصة بدعوى أخرى

٤ - لا محل للمطالبة بتعويض ما عن تقصير أو خطأ إذا كان الخطأ قد تبادل بين طرفى الخصومة إذ لابد من عمل مقاصة بين التعويضات المطلوبة عن الأضرار المترتبة على أعمال الطرفين فاذا تكافأ خطأ كل منهما فلا محل للحكم بأى تعويض .

المحكمة

« من حيث ان المدعى الخواجه هاجوب اجوبيان بنى دعواه على أن له اختراعين خاصين بتحسين الآبار الارتوازية وتحسين مواسير الصرف لدورات المياه وكلاهما مسجل باسمه بمصر بقلم التسجيلات بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٢٣ تحت نمرة ١٩٣ سنة ٤٨ قضائية و٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٧ سنة ٥٢ قضائية وفى انجلترا سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٢٧ و ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ وفى فرنسا فى سنة ١٩٢٣ و١٩٢٧ و ١٩٣٠ وأن المدعى عليه عبد الله افندى احمد تمكن من نقل الرسومات والمواصفات الخاصة بالآبار الارتوازية لأنه كان يلجأ الى المدعى ليقوم له بعمل تلك الآبار ثم قام المدعى عليه بتسجيلها باسمه بمحكمة الاسكندرية المختلطة فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣١ وقال المدعى أن المدعى عليه أخذ فى النشر عن اختراعه المزعوم وادعى أنه توصل إلى اختراع جديد يفضل اختراع المدعى وأرسل إلى المصالح العمومية عينات وعلى الأخص إلى وزارة الاوقاف التى كانت تتعامل مع المدعى والتى كانت تسمى طريقة عمل هذه المواسير بطريقة ماركة اجوبيان

«وحيث ان المدعى ذكر انه ناله ضرر جسيم من عمل المدعى عليه حيث كان يقوم وحده بأعمال الآبار والمواسير لوزارة الاوقاف والخاصة الملكية ومجالس المديريات وقسم البلديات وان عبد الله افندى نافسه فى ذلك منافسة غير مشروعة وترتب على ذلك ان لحقت به خسارة فادحة قدرها المدعى بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه وطلب الحكم له بهذا المبلغ منذراً المدعى عليه بأن يكف عن الاستمرار فى استغلال اختراعه والا فيلزم بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه سنويا من الآن حتى صدور الحكم النهائى وطلب ايضا الحكم له بأن الاختراعين المشار اليهما آنفا هما ملكه وحده وببطلان التسجيل الصادر من المدعى عليه بمحكمة الاسكندرية المختلطة ومصادرة الأوراق والرسوم التى سجلها وكافة العدد والالآت التى تستعمل فى هذا السبيل ونشر الحكم بأربع صحف عربية وافرنكية

«وحيث ان المدعى عليه على افندى احمد رفع دعوى فرعية يطلب فيها الحكم له بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه ضد الخواجه هاجوب اجوبيان على سبيل التعويض ويستند دعواه إلى أن الخواجه المذكور قد استصدر امراً من المحكمة المختلطة بتوقيع الحجز التحفظى على ما يملكه من ادوات ومهمات فى مخازنه والمواسير والعدد والرسومات وتنفذ الأمر فعلا ثم تظلم امام المحكمة المختلطة فألغت تلك المحكمة أمر الحجز ورفع المدعى ايضا دعوى سخر فيها اجنبيا لهذا الغرض امام المحكمة المختلطة فقضت بعدم الاختصاص فلجأ إلى المحاكم الأهلية برفعه الدعوى الأصلية ويقول عبد الله افندى احمد المذكور انه قد لحق به ضرر مادى وادبى من جراء هذه التصرفات الكيدية

« وحيث انه بعد المرافعة الشفوية وتقديم المذكرات حكمت هذه المحكمة بالانتقال لمعاينة عينات المواسير فى محل كل من طرفى الخصومة للوقوف على ما يدعيه كل منهما من اختراع فى صنع المواسير السفلية للآبار الارتوازية والتقليد الذى يقول عنه الخواجه هاجوب اجوبيان وقد تحرر محضر بما شاهدته المحكمة من عينات المواسير التى عرضت عليه من الطرفين وبعد ذلك ترافع سعادة توفيق دوس باشا عن الخواجا هاجوب وحضرة الاستاذ عزير افندى مشرقى عن عبد الله افندى احمد ثم تبادلا المذكرات

« ومن حيث ان الخواجا هاجوب اجوبيان ابان فى الصحيفتين ٢ و٣ من مذكرته طريقة اختراعه الذى يدعيه بان ذكر أن الآبار الارتوازية كانت تدق سابقا بواسطة انزال ماسورة تتكون من قسمين

أحدهما علوى وهو عبارة عن ماسورة عادية والآخر سفلى وهو عبارة عن ماسورة مخرمة بحيث تصب المياه الموجودة فى الطبقة المائية فى الارض فى تلك الاخرام وكان يكسى القسم المخروم فى الماسورة بشبكة من السلك حتى لا يسحب المياه وهى مخترقة تلك الماسورة شيء من الرمل أو الطين بعد أن يحاط السلك بطبقة من الزلط حوله فيخفف ضغط الطين والرمل وقد تبين من الاختبار أن الشبكة السلكية تأكسد أو تذوب أو تسد من الطمى فكان يدعو الحال إلى اخراج ماسورة البئر كلها واعادة دقها من جديد بعد كساء الجزء المخروم منها بطبقة جديدة من السلك النحاسى وكانت هذه الطريقة تكلف مبالغ باهظة وعناء وضياع وقت ولذلك وفق المدعى كما يقول إلى اختراع نوع من المواسير الصخرية بطريقة خاصة على أن تحاط بنوع رفيع من الزلط دون السلك بحيث أن المياه تتسرب من بين الزلط إلى الماسورة مباشرة كما كانت تنفذ من اخرام السلك من قبل . وبعد أن سجل اختراعه فى مصر وانجلترا وفرنسا اشتهرت هذه الطريقة باسمه فى وزارات الحكومة ومصالحها وبعد ذلك لجأ اليه المدعى عليه عبد الله افندى احمد الذى رسا عليه عطاء المجلس البلدى بشبين الكوم للقيام بدق ماسورتين وتحرر عقد اتفاق بينهما تاريخه ٧ اغسطس سنة ١٩٢٩ فاطلع عبد الله افندى احمد على الرسوم وشكل المواسير وقلدها وسجل اختراعاته بالمحكمة المختلطة فى سنة ١٩٣١

«وحيث ان المدعى عليه رفع الدعوى بما يأتى :

١ — ان التحسين لا يعد اختراعا ولو فرض جدلا ان الاستغناء عن الشبكة النحاسية وتضييق ثقوب الماسورة الأصلية من ابتكار المدعى لما صح ان يثبت المدعى لنفسه اختراعا لأن العمل فى ذاته لا يعتبر أكثر من تحسين فى الماسورة ذاتها

٢ — ان المواسير المخرمة على الأسلوب الذى يدعيه المدعى تصنعها الفابريقات الالمانية منذ أ[illegible] أربعين سنة فهى ليست اختراعا ولا ابت[illegible] المدعى بل انه نقلها عن المصانع الالمانية [illegible] المدعى عليه أيضاً وأودع المدعى عليه مستنداته التى يرتكن عليها فى حافظة نمرة ٦ دوسيـــه

٣ — ان تسجيل الاختراع فى مصر أو فى البلاد الأجنبية لا يدل فى ذاته على صحة الاختراع أو عدم تقليده ولا قيمة له فى ذاته

« وحيث ان الشارع المصرى لم يسن قانونا خاصا بالملكية الصناعية فى مصر انما أقر صراحة بالملكية الصناعية وحقوق الصانع فى ما يبتكره من المصنوعات إذ ورد فى المادة ١٢ من القانون المدنى النص الآتى : — (يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف وفى ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع فى ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص لذلك) ولم يوضع ذلك القانون المخصوص للآن ولذلك كان لزاما على القاضى المصرى ان يطبق قواعد العدل الطبيعى عند صمت الشارع وانعدام النص على أحكام الملكية الصناعية عملا بنص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليـة وفى سبيل ذلك يسوغ للقاضى ان يستأنس بالقوانين الأجنبية ليستخرج منها ما ينطبق على العدالة (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ بمجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ٣٨ ص ٤٢٤)

« وحيث ان قواعد العدل والانصاف تقضى بداهة ان يجنى المرء ثمار كده وابتكاره حتى يعوض عليه ما بذله من قوة عقله وبدنه وما صرفه من مال وما قطعه من زمن فى سبيل الوصول الى اختراعه أو اكتشافه لذلك وجب ان يحتكر المخترع صنع ما اخترعه وبيعه مدة

من الزمن وهذا يعود بالفائدة على المخترع وفى المجتمع أيضاً لأن صون حقوق المخترع يؤدى الى تشجيع الغير على الاختراع والابتكار وبذلك يخدم العلم أجل خدمة وتؤدى كثرة الاستنباط الى تسهيل سبل الحياة للانسان

الوجه الأول

الاختراع والتحسين

« وحيث ان المدعى عليه يدفع الدعوى بأن الاختراع الذى يترتب عليه حق للمخترع يجب ان يكون بعيداعن الاقتصار على تحسين الاختراعات السابقة المتداولة والتى أصبحت ملكا للجمهور واستخلص من ذلك ان الاستغناء عن الشبكة النحاسية وتضييق ثقوب الماسورة السفلى للبئر الارتوازية انما هو من قبيل التحسين وان التحسين لا يعد اختراعا

« وحيث ان الاختراع انما هو ابتكار ما لم يوجد من قبل او ابتداع فكرة جديدة فكما يقع الاختراع اذا استنبط الصانع آلة جديدة كذلك يعد ابتداع طريقة جديدة لتسهيل سير تلك الآلة اختراعا والمدار فى هذا على التفنن وخلق الجديد (انظر دالوز براتيك تحت عنوان شهادة الاختراع بند ١٧)

« وحيث انه يتفرع عن هذا انه لا يسوغ اطلاق القول بأن كل تحسين مبتكر لا يعد اختراعا إذ ان ذلك متروك لفطنة القاضى لتقدير الظروف الخاصة بكل حالة وفحص أهمية التحسين لبيان ما اذا كانت الطريقة الجديدة تعد اختراعا حقيقيا (حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ بمجموعة التشريع المختلط المستأنفة ٥١ ص ١٣٨)

« وحيث ان المحكمة ترى ارجاء البحث فى هل يعد التحسين الذى يدعى به المدعى اختراعا الى ما بعد مناقشة الوجه الثانى من الدفاع لأن البحث فى مصير الاختراع واشكاله يجىء منطقيا بعد البحث فى الأركان الجوهرية لوجوده

الوجه الثانى

ان الاختراع المزعوم سبق انتشاره بألمانيا قبل تسجيل المدعى

« وحيث ان المدعى عليه يقول ان المدعى نقل هذا الاختراع من المعامل الالمانية وانه كان منتشرا منذ أكثر من ٤٠ سنة فى أنحاء المانيا وغيرها

« وحيث ان المدعى عليه استند فى التدليل على هذه الواقعة بعدة مستندات منها كتالوجات ومطبوعات والخطابات التى أودعها بحافظته نمرة ١٨ دوسيه وأهمها الخطاب الوارد من شركة روترفيفابيلدة منهيم الذى جاء فيه ان الشركة المشار اليها تصنع مواسير ذات خروم مستطيلة وحولها زلط بدون سلك معدنى منذ سنة ١٨٨٢ وكذلك المواسير ذات الخروم على شكل لسان وبدون سلك تصنعها تلك الشركة منذ سنة ١٩١٠ وقد تصدق على هذا الخطاب بامضاء وختم الغرفة التجارية فى منهيم ثم صادقت السفارة الالمانية على صحة امضاء وختم الغرفة التجارية المذكورة وكذلك خطاب وارد من محل جوكوب نوهل من دانسادت بالمانيا يفيد بأن المحل المذكور يقوم بحفر الآبار منذ سنة ١٩٠٥ وانه منذ ٢٠ سنة تستعمل المواسير المخرمة ذات فتحة مخصوصة وحولها الزلط وبدون سلك حولها وتصدق على هذا الجواب من مصلحة التجارة والصناعة بحكومة هيس بالمانيا وكذلك الرسم المقدم من محل فيرث واوبنهيم الذى يشبه المواسير المخرمة وموضوع هذا النزاع وهى المواسير ذات الثقوب الضيقة وكذلك الرسوم الفوتوغرافية للآبار بالمانيا بلا شبكة نحاسية

« وحيث ان المحكمة تستخلص مما تقدم ان استعمال الزلط حول المواسير وماسورة بدون

شبكة نحاسية أو معدنية وتضييق ثقوب المواسير على أشكال متعددة مختلفة مثل الثقوب التى يصطنعها المدعى فى مواسيره كان شائعا فى المانيا وغيرها قبل تاريخ تسجيل المدعى لاختراعه فى مصر أو انكلترا أو فرنسا ينهض كقرينة ضده بأن هذه المواسير تصنع فى معامل المانيا وانها ذائعة الاستعمال بها ولا يسمع قول المدعى بان المانيا تحذر تسجيل الاختراع الاجنبى فيها بعد الحرب لعدم تقديم ما يدل على ذلك وبالعكس فان هناك اتفاقات دولية لحفظ حقوق المخترعين فى جميع البلدان الاوربية (انظر القانون الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٠٦ فى فرنسا بخصوص تنفيذ الاتفاقات الدولية الخاصة بملكية الصناعة والمنشور فى دالوز براتيك سنة ١٩٠٧ جزء ٤ بند ٧ وبند ٤٢٦ وما بعده)

« وحيث ان أهم ركن لقيام الاختراع ان لا يكون الشىء المدعى باختراعه قد ذاع وانتشر استعماله قبل تاريخ تسجيله وهذا بديهى لأنه ليس من العدالة ان يحتفظ انسان بثمار مجهود وتفكير غيره أو ان ينقل شيئا ذائعا وينسب ابتكاره لنفسه وفضلا عن ذلك فان الاختراع الذى ينتشر استعماله ويذاع بيعه ملك للجمهور ولا يجب ان يختص به فرد دون الآخر ولا ان يحتكره انسان بطريق التسجيل لأنه ليس له فضل الابتكار فيستوى فيه الجميع فى النقل والتقليد إذ لا فضل لأحد فى ذلك

« وحيث ان هذه القاعدة العادلة قد وردت فى المادة ٣١ من القانون الصادر فى سنة ١٨٤٤ بخصوص الاختراعات فى فرنسا إذ جاء النص بها كما يأتى: « لا يعتبر جديدا كل اختراع أو اكتشاف عرف فى تاريخ سابق قبل تقديم طلب التسجيل سواء فى فرنسا أو فى البلاد الاجنبية » وقد أجمع القضاة الفرنسيون على أن تسجيل الاختراع باطل اذا ثبت أنه كان منتشرا او أنه كان يصنع أو يباع قبل تسجيله بحيث يستطيع كل مشتر أن يقف على تفصيله وطريقة صنعه أو الطريق التى صنع بها (دالوز كتاب Allart جزء أول بند ٥٨ دالوز براتيك تحت عنوان شهادة الاختراع بند ٦٦ Porillet كتاب الاختراعات ٤١٩)

« وحيث أنه تطبيقا للقاعدة المتقدمة لا يسوغ اعتبار صنع المواسير بالثقوب الضيقة وحولها الزلط مع الاستغناء عن السلك المعدنى بالطريقة الواردة فى صحيفة دعوى المدعى ومذكرته اختراعا إذ سبق صنع مثل هذه المواسير على هذه الطريقة فى المانيا وغيرها لذلك لم يتوفر فى هذا الاختراع الركن الأساسى وهو وجوب ان لا تكون هناك أسبقية لأحد فيه

« وحيث انه يتفرع من هذا انه لا محل للبحث فى الوجه الأول وهو ما اذا كان التحسين فى استعمال مواسير الآبار الارتوازية على السبيل الذى يدعيه المدعى يعتبر اختراعا أم لا مادام انه على فرض انه اختراع فانه فاقد الأثر ولا يولد أى حق نظراً لانتشاره وسبق النظر اليه

« وحيث ان المدعى متمسك فى مذكرته ص ١٢ بأنه لا قيمة قانونية للخطابات والأوراق المقدمة من المدعى عليه لأنها لا تعد شهادة إذ أن الشهادة لا تكون الا بحلف اليمين وكذلك لا يجب اعتبارها كدليل ويتعين استبعادها

« وحيث ان الوقائع المادية كواقعة انتشار الاختراع لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود إذ قد يتعذر الحصول على كتابة تثبت وقوع الحوادث ومتى كان هناك مانع من الحصول على كتابة فيجوز الاثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال كما ورد النص الصريح العبارة فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى وكل ذلك يجوز اثباته بالبينة بحجة الدليل عليه بالقرائن

« وحيث ان قرائن الأحوال تنحصر فى كل مايستخلصه القاضى من وقائع وظروف الدعوى وما يحيط بها من ملابسات وكذلك من الأوراق التى تودع بدوسية الدعوى وهذا أمر متروك لفطنة القاضى وقوة استنتاجه ويقول جوسران فى كتاب القانون المدنى جزء ٢ ص - بند ٩٨ ان استنتاج القرائن متروك لتقدير القاضى الذى له أن يستق اعتقاده كما يشاء ولو من أوراق غير أوراق الدعوى المطروحة أمامه مما يجوز ان ينير عقيدته وذهب البعض الى جواز استخراج القرينة من أوراق دعوى أخرى أو تحقيق جنائى أو غير ذلك من الأوراق (أنظر اوبرى ورو جزء ٤ بند ٦١٩)

« وحيث ان هذا الموضوع بالذات طرح على بساط البحث فى فرنسا فقال الفقهاء انه يجوز اثبات سبق انتشار الاختراع بكل طرق الاثبات بما فى ذلك القرائن ومن بينها القرينة المستفادة من الأوراق المطبوعة التى يقدمها أحد الخصوم documents imprimés ودالوز براتيك تحت عنوان شهادة الاختراع بند ٨٩ وانظر أيضا مراجع المؤلفين العديدين وأحكام المحاكم الفرنسية الموضحة فى هذا المرجع .

« وحيث أنه مما تقدم لا محل للأخذ بدفاع المدعى القائل بوجوب استبعاد مثل هذه الخطابات أو الكتالوجات المطبوعة إذ أنه يستخلص منها واقعة انتشار المواسير موضوع الدعوى فى المانيا قبل تسجيل الاختراع بمعرفة المدعى عليه .

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ أيضا بما جاء فى مذكرة المدعى من أن تسجيل المدعى عليه لنفس الاختراع اقرار واعتراف منه بأنه ابتكار واختراع لم يسبق أحد الى ابتداعه لأن الاقرار انما هو التصريح declaration أنظر اوبرى جزء ص ٣٦٧ ولم يقع أى تصريح من المدعى عليه يتعلق بصحة الاختراع أو عدم انتشاره ولكن هذا التسجيل يؤخذ كقرينة من قرائن الأحوال ولكن ليست هذه من القرائن القاطعة التى لا يجوز اثبات عكسها juris et dejuire بل هى من القرائن النسبية juristantum التى يجوز اثبات عكسها وقد ثبت مما تقدم آنفا واقعة انتشار الاختراع المذكور فى المانيا واستعماله قبل كل تسجيل من المدعى عليه وهذا يدحض القرينة المستفادة من تسجيل المدعى عليه لهذا الاختراع

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى بجميع اجزائها والزام المدعى بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه لا محل للخوض فى موضوع الحقوق المترتبة على تسجيل الاختراع مادام انه قد ثبت فى هذه الدعوى انه ليس هناك اختراع اصلا بعد ان ثبت انتشاره

عن دعوى التعويض

« من حيث ان المدعى عليه رفع دعوى التعويض ضد المدعى ارتكانا على انه قد احاق به ضرر من الحجز عليه ومن رفع الدعاوى ضده عقب تسجيله الاختراع

« وحيث انه يظهر جليا ان عبد الله افندى احمد كان يعلم علم اليقين انه لم يكن محقا فى تسجيل ماسماه اختراعا وماينسبه اليه بغير حق لذلك يكون فعله هذا مصحوبا بسوء النية وفضلا عن ذلك فانه اخذ فى منافسة المدعى بطرق غير مشروعة كالنشرات وغيرها والخطابات التى أرسلها الى المصالح التى كان يتعامل معها المدعى ونسب فيها الاختراع الى نفسه

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان هناك خطأ متبادلا من الطرفين réciproque فالمدعى اخطأ بتوقيع الحجز والمدعى عليه اخطأ ايضا بالتسجيل لمنافسة الخواجه هاجوب اجوبيان

« وحيث ان تبادل الخطأ من الجانبين يذهب بحق التعويض لأحدهما على الآخر لانه لو عملت مقاصة عن التعويض الواجب لكل منهما لما بقى باق لأى منهما خصوصاً متى تكافأ الخطأ والضرر من جانب كل منهما ويقول المسيو ديموج فى كتابه الحديث « الالتزامات » جزء ٤ بند ٨٠٩ يجب احتساب الخطأ المتبادل بين الطرفين فان كان كل طرف قد ارتكب خطأ أضر بالآخر كأن يكون شخصان قد تنافسا معا منافسة غير شريفة فيجب المقارنة بينهما فى التعويض (انظر ايضاد يمولومب جزء ٣١ ص ٥١١ ومجموعة الاحكام البلجيكية سنة ١٩٠١ جزء ٢ ص ١٤٧) وجاء فى تعليقات دالوز على القانون المدنى تحت مادة ١٣٨٢ بند ٢٨٧ انه اذا كان الطرفان فى خطأ متبادل فلا محل لقبول دعوى التعويض لكل منهما ضد الآخر وفى البند ٢٩٢ حكم بعدم قبول التعويض لتاجرين تنافس كل منهما مع الآخر منافسة غير شريفة

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض طلب التعويض الذى يطالب به المدعى عليه فى دعواه الفرعية لأنه ارتكب خطأ مصحوبا بسوء النية فى فى تسجيل ما سماه اختراعا والسعى فى منافسة المدعى بهذا الاسلوب المعيب ويعتبر ان الخطأ الذى وقع من المدعى فى توقيعه الحجز وغيره قد تكافأ مع خطأ المدعى عليه كما توضح آنفا

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم برفض دعوى التعويض الفرعية والزام رافعها بالمصاريف والمقاصة فى اتعاب المحاماة بين طرفى الخصوم

(قضية الخواجه ماجوب اجوبيان وحضر عنه الاستاذ توفيق دوس باشا ضد عبد الله افندى احمد وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى رقم ١٦٠٢ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاه زكى خير الابوتيجى ومحمد امين بسيونى ومحمد محمد مذكور)

٣٣٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

٤ مايو سنة ١٩٣٥

اشكال - حكم جنائى - جوازه فى المسائل الجنائية .
اختصاص قاضى الامور المستعجلة .

المبدأ القانونى

لا يوجد نص فى قانون تحقيق الجنايات يرتب قاعدة الاختصاص فى مسائل الاشكالات الجنائية وإذا يجب الرجوع فى هذه الحالة الى قانون المرافعات المعتبر أنه التشريع العام لقواعد الاجراءات فى جميع المحاكم وهو الذى يرجع اليه فى كل الأحوال التى لم يرد لها نص خاص فى قانون تحقيق الجنايات و بناء على ذلك إذا حكم ضد شخص من القاضى الجنائى فى مخالفة بغلق محل وكان هذا الحكم يمس ملك شخص أجنبي فلهذا الشخص الذى لم يكن طرفا فى هذه الدعوى أن يستشكل فى تنفيذ هذا الحكم أمام حضرة قاضى الأمور المستعجلة

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن من تدعى سيده احمد متولى اتهمت بأنها فتحت وادارت بيتا للعاهرات فى جهة مخصصة لسكن العائلات بدون اخطار وقد حكم عليها من أجل ذلك فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بالغرامة والغلق (مخالفة نمرة ١٤٣٣ سنة ١٩٣٤ مركزية الأزبكية) وتأيد هذا الحكم استئنافيا (قضية نمرة ٤١٠٨ سنة ١٩٣٤ مخالفات مصر الاستئنافية) ولما انتقل المحضر لتنفيذ الغلق اعترضه سليم افندى فرج بصفته وكيلا عن ابراهيم افندى عامر المستأنف بدعوى أن الشقة التى كانت تسكنها سيده احمد المذكورة موضوع هذه المخالفة

قد أغلقت بناء على حكم فى قضية أخرى - قضية نمرة ٢١٠٠ سنة ١٩٣٤ مخالفات الأزبكية - وأن المالك وهو ابراهيم افندى عامر المذكور قد اجر هذا المحل بعد ذلك للمسيو البير جاتينو بعد حصوله على ترخيص من النيابة بفتحه - رفع الأمر بناء على ذلك لحضرة قاضى الأمور المستعجلة فقضى غيابيا بقبول الاشكال وايقاف التنفيذ - عارضت النيابة فى هذا الحكم فقضى بالغائه ورفض الاشكال واستمرار التنفيذ - فاستأنف المحكوم ضده هذا الحكم

« وحيث ان النيابة دفعت بعدم اختصاص حضرة قاضى الأمور المستعجلة بناء على أن الفصل فى الاشكالات فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات هو من حق القضاة المختصين بالحكم فى الموضوع أى الذين حكموا فى الدعوى العمومية ثم طلبت فى الموضوع تأييد الحكم المستأنف

عن الدفع بعدم الاختصاص

«من حيث ان قانون تحقيق الجنايات لم يرتب قاعدة الاختصاص فى مسائل الاشكالات الجنائية واذن يجب الرجوع فى هذه الحالة إلى قانون المرافعات المعتبر أنه التشريع العام لقواعد الاجراءات فى جميع المحاكم وهو الذى يرجع اليه فى كل الأحوال التى لم يرد لها نص خاص فى قانون تحقيق الجنايات

وبناء على ذلك إذا حكم ضد شخص من القاضى الجنائى فى مخالفة بغلق محل وكان هذا الحكم يمس ملك شخص اجنبى فلهذا الشخص الذى لم يكن طرفا فى هذه الدعوى اذا اراد أن يستشكل فى تنفيذ هذا الحكم امام حضرة قاضى الأمور المستعجلة طبقا للمادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات والقول باختصاص القاضى الجنائى كرأى بعض الشراح يتعارض معه انه لا يتسنى لهذا الاجنبى أن يلجأ للقاضى الذى أصدر الحكم ليفسره إذ أنه غريب عنه وقد سارت المحاكم المختلطة على هذا الرأى باضطراد وحكمت باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الأشكالات التى ترفع من الغير عن احكام تمس ملكيته كالأمر بهدم مبان شيدت على خلاف القانون مثلا وهذا سواء أكانت الاحكام الجنائية الحاصل فيها الاشكال صادرة من المحاكم الأهلية أو من محكمة المخالفات المختلطة

«وحيث ان هذه المحكمة ترى أن تسير على هذا الرأى لعدالته ولأنه اقرب لغرض الشارع

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه (راجع فى ذلك حكم ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ جازيت عدد يوليو سنة ١٩٣٤ ص ٣٠١ رقم ٣٤٠ وحكم ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١١٨ رقم ٢٥٢)

عن الموضوع

«من حيث انه ظاهر من الوقائع السابقة ومن أوراق الدعوى ومذكرات الطرفين أن الشقة موضوع الدعوى اغلقت بتاريخ ١٣-٨-١٩٣٤ بناء على الحكم الصادر بالغرامة والغلق ضد سيده احمد متولى فى ٦ - ١٢ - ١٩٣٣ (قضية نمرة ١٦١٥ سنة ١٩٣٤) وقد استمرت هذه الشقة مغلقة حتى صرحت النيابة بفتحها فأجرها المستأنف فى ١٨-١٢-١٩٣٤ الى الخواجه البير جاتينو . وتبين ان الحكم الذى صدر بعد ذلك وهو موضوع هذا الأشكال انما صدر عن تهمة ارتكبت قبل تنفيذ حكم الغلق الصادر فى الدعوى الأولى وترى المحكمة لهذا ان هناك ما يبرر طلب المستأنف ايقاف تنفيذ هذا الحكم فيما يختص بالغلق بعد أن تم تنفيذ ذلك فعلا بناء على الحكم الأول وتحقق غرض الشارع

«وحيث انه لهذا يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بقبول الأشكال وايقاف التنفيذ بالنسبة للغلق

(قضية ابراهيم عامر افندى ضد رئيس نيابة مصر ، وآخر رقم ٥٠٦ سنة ٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى رشدى بك واحمد فخرى ومحمد خليل فهمى)

٣٣١
محكمة مصر الكلية الأهلية
٦ مايو سنة ١٩٣٥

بيع . ثمن . نوع الثمن . تعهدات مالية . جوازه . صحة البيع

المبدأ القانونى

إنه وإن كان يشترط فى الثمن أن يكون حقيقيا ونقديا الا انه إذا ثبت ان الثمن النقدى المسمى فى العقد يستر فى الحقيقة تعهدات مالية التزم المشترى بالوفاء بها فيكون مثل هذا الاتفاق صحيحا ونافذا وان اختلفت الشراح فى تأويله فيعتبره البعض عقد بيع ويعتبره البعض الآخر عقدا غير معين تنطبق عليه قواعد التعهدات العامة

المحكمة

« من حيث ان المدعى يرتكن فى إثبات دعواه على أنه كان يملك هو وباقى اخوته ٤ افدنة و ٢٢ قيراطا بزمام أوسيم والزيدية مركز امبابه وهى المبينة حدودها ومعالمها بالعريضة - ولما كانت مرهونة لأشخاص عديدين تأميناً لمبالغ زهيدة رأت عمتهم المسماة زينب بنت محمد مصطفى خالد أن تستأثر بغلة هذه الأطيان فى نظير دفعها مبالغ الرهن للدائنين المرتهنين وقد قامت بذلك فعلا وحلت محلهم ولما طلب المدعى وأخواه محاسبتها على قيمة الرهن وفوائده على أساس استنزال ماحصلته من الريع ادعت ملكية الأطيان المرهونة ونظراً لفقرهم قد اتفق المدعى مع يوسف يوسف خالد المدعى عليه (الأول) بموجب عقد صورى تاريخه ٥ يونيو سنة ١٩٠٨ باع اليه بمقتضاه هو واخواه محمد واحمد ٤ افدنه و ٢٢ قيراطا بثمن قدره ٣٥٠ جنيها واشترط عليه بموجب عقد آخر حرر فى نفس التاريخ وبحضور نفس شهود عقد البيع الصورى بأنه عند الحكم بملكيته الأطيان وتسليمها له يسلم نصفها لابراهيم دسوقى خالد (مورث باقى المدعى عليهم) نظير قيام الأخير بدفع نصف قيمة الرهن والمصاريف وأتعاب المحاماه . وكان المقصود باسقاط ملكية نصف الأطيان المتنازع عليها لابراهيم دسوقى خالد السالف ذكره اخفاء الصورية وقد رفع المدعى عليه الأول الدعوى نمرة ٥٧٣ سنة ١٩٠٩ كلى مصر ضد الست زينب بنت محمد مصطفى وآخرين طالبا فيها تثبيت ملكيته إلى ٥ افدنه و ١٥ قيراطا و ١٦ سهما من ضمنها الأطيان موضوع التقاضى وقضى فيها بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٢٣ بتثبيت ملكيته إلى القدر المرفوعة به الدعوى وبتسليمه اليه بعد قيامه بدفع ١٣٨ جنيها قيمة دين الرهن وحكمت محكمة الاستئناف بتأييد ذلك الحكم بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٢٥ ويقول المدعى أنه كان يساعد المدعى عليه الأول للوصول إلى تثبيت ملكيته فى أدوار التقاضى وذلك بتحرير عقود إيجار صورية لمصلحته تارة وبالشهادة لمصلحته تارة أخرى وبعد الحكم النهائى لمصلحة المدعى عليه الأول وقيامه بدفع دين الرهن المقرر فى الحكم استلم الاطيان موضوع النزاع على يد محضر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . وبعد ذلك رفع الدعوى نمرة ١٤٠٧ سنة ١٩٢٥ كلى مصر التى طلب فيها الحكم على ورثة زينب بنت محمد مصطفى بريع الأطيان المرهونة ابتداء من ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٨ تاريخ عرض دين الرهن على مورثتهم لغاية آخر سنة ١٩٢٤ فقضت له المحكمة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٢٦ بالزامهم بأن يدفعوا اله مبلغ ٣٠٠ جنيه مع المصاريف المناسبة . واثناء سير الدعوى الأخيرة رفعت السيدتان هانم وخدوجه بنتا احمد محمد خالد على المدعى عليه الأول وآخرين الدعوى نمرة ١٨٢٥ سنة ١٩٢٥

كلى مصر وطلبتا فيها تثبيت ملكيتهما إلى فدانين و٨ قراريط و½ ١٢ سهما على المشاع فى ٨ افدنه و٩ قراريط من ضمنها الاطيان موضوع التقاضى فى هذه الدعوى وبتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضت المحكمة برفضها وذكرت فى أسباب حكمها أنها رفعت بطريق المكيدة وبعد أن خرج المدعى عليه الأول ظافرا من الدعاوى السالف ذكرها أبى أن يقر للمدعى بملكيته لنصف الأطيان المبيعة له صوريا كما أبى أن يحاسبه على قيمة الرهن وريع هذه الأطيان : أما المصاريف الرسمية فقد دفعت كلها من خصومه الذين خسروا دعاويهم فاضطره الى رفع هذه الدعوى بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٢ بعد أن أعفته لجنة المساعدة من رسومها طالبا فيها الحكم أولا بثبوت ملكيته للفدانين والأحد عشر قيراطا المبينة بالعريضة مع تسليمها اليه و-ثانيا- الزام المدعى عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٥٠ جنيها قيمة نصيبه فى الربع الذى استولى عليه من تركة الدائنة المرتهنة وما يستجد من الريع من أول سنة ١٩٢٥ لغاية تمام التسليم بواقع عشرة جنيهات للفدان سنويا مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بدون كفالة وعدل فى مذكرته الأخيرة الطلب الثانى الى مبلغ ٢٠٦ جنيهات

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول سبق أن دفع الدعوى بدفعين أولهما بعدم وجود صفة للمدعى فى رفعها ارتكانا على أن الأقرار المؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩٠٨ الذى يرتكن عليه فى دعواه انما يرتب حقوقا لابراهيم الدسوقى وحده (وثانيهما) بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ارتكانا على أنه قضى له بملكية الأطيان موضوع التقاضى فى مواجهة المدعى الذى كان مختصما فى الدعوى نمرة ٥٧٣ سنة ١٩٠٩ كلى مصر (راجع صورة الحكم الرسمية المستند نمرة ٢ فى الحافظة رقم ٩ دوسيه) فقضت المحكمة بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٤ برفض الدفعين السالف ذكرهما وأيدت محكمة الاستئناف حكمها

« ومن حيث ان محصل دفاع المدعى عليه الأول بعد رفض الدفعين السالف ذكرهما أنه اشترى الأطيان موضوع التقاضى من المدعى وباقى أخوته ضمن ٢٢ قيراطا و٤ افدنه بموجب عقد بيع مسجل بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٠٨ أقر فيه البائعون باستلامهم الثمن منه وقدره ٣٥٤ جنيها باعتبار ثمن الفدان ٧٢ جنيها وبتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٨ استصدر من البائعين له أقرارا بتصحيح حدود الأطيان وقد سجله بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ولم ينازعه المدعى أو أحد البائعين له فى جميع ادوار تقاضيه مع خصومه فى الملكية حتى تاريخ رفع هذه الدعوى فى مايو سنة ١٩٣٢ وان نفس المدعى سبق ان استأجر منه الأطيان موضوع التقاضى ورفع عليه دعوى الايجار أمام محكمة خط أوسيم التى قيدت بنمرة ٣٦٣ سنة ١٩٢٨ واصطلح معه فيها بموجب محضر الصلح (المودعة صورته بالحافظة نمرة ٩ دوسيه المستند نمرة ٥) ولم يذكر شيئا فى تلك الدعوى عن ملكيته للأطيان موضوع التقاضى أما ماذكره فى عريضة دعواه الحالية من أن المدعى عليه الأول لم يدفع ثمنا وأن البيع الصادر له صورى نظير قيامه بالصرف فى التقاضى لاستخلاص الأطيان المرهونة فغير صحيح وأن ليس للمدعى على كل حال أن ينفرد بمقاضاته مع أن حصته فى الأطيان المبيعة الثلث فقط لأن البائعين له فى العقد السالف ذكره ثلاثة وهم محمد (المدعى) ومحمود وحسن أولاد المرحوم احمد محمد مصطفى خالد وأنه ليس ثمة علة ظاهرة لاستتار البائعين خلف اسم ابراهيم الدسوقى خالد وأن تعهد ٥ يونيو سنة ١٩٠٨ الذى تضمنه المستند المودع بالحافظة رقم ٨ دوسيه لايعتبر عقد بيع وارد

على الأطيان موضوع التقاضى لأن الثمن غير مبين فيه . وأنه باطل باعتباره هبة لأنه لم يحرر بالشكل الرسمى وأنه على أى فرض لا يكسب ابراهيم الدسوقى أو المدعى ملكية نصف الأطيان المبيعة الا بالشروط الآتية : (١) دفعه نصف مصاريف تسجيل عقد البيع الصادر له أى للمدعى عليه الأول (٢) دفعه له نصف قيمة دين الرهن الذى كان على الأطيان المبيعة (٣) دفعه له نصف مصاريف الدعوى التى اعقبت ذلك التعاقد ومادام المدعى لم يقم بتنفيذ ما تقدم فلا حق له فى دعواه

« ومن حيث انه بعد استعراض وقائع الدعوى المتقدمة وبيان الأدلة التى يرتكن عليها المدعى فى اثباتها والأوجه التى يستند اليها المدعى عليه الأول فى دفعها يجب بحث المسائل الآتية التى تعترض الفصل فى الدعوى وهى :(أولا) الحجة القانونية للحكم السابق صدوره من هذه المحكمة بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٤ والذى أيدته محكمة الاستئناف (ثانيا) التكييف القانونى الصحيح لتعهد ٥ يونيه سنة ١٩٠٨ (ثالثا) شروط استفادة المدعى من المتعهد السالف ذكره

« ومن حيث ان حجة الحكم الصادر من المحكمة بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٤ قاصرة على ما يأتى :(أولا) وجود صفة للمدعى فى رفع الدعوى باعتبار أنه صاحب المصلحة فى تنفيذ تعهد ٥ يونيه سنة ١٩٠٨ وأن ابراهيم الدسوقى المذكور فى هذا التعهد انما هو شخص استتر المدعى باسمه (ثانيا) ان هذه الدعوى لم يسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى نمرة ٥٧٣ سنة ١٩٠٩ كلى مصر لاختلاف سبب الدعويين

« ومن حيث ان التكييف القانونى الصحيح لتعهد ٥ يونيه سنة ١٩٠٨ أنه وعد من المدعى عليه الأول ببيع الاطيان موضوع التقاضى لمن صدر لمصلحته التعهد وقد علق نفاذه على قيام الأخير بتحقيق الشروط المدونة فيه وهى دفعه نصف مصاريف تسجيل عقد البيع الصادر للمدعى عليه الأول ونصف دين الرهن ونصف مصاريف الدعاوى التى رفعها المدعى عليه الأول لاثبات حقوقه فى الأطيان موضوع التقاضى ولاستخلاصها من واضعى اليد عليها أما القول بأن هذا التعهد يثبت صورية عقد البيع الصادر للمدعى عليه الأول من المدعى وأخويه السالف ذكرهما وأنه قصد بعقد البيع المذكور تمكين المشترى الصورى من التقاضى باسمه مع قيامه بدفع تكاليف الدعاوى من ماله فتنفيه (أولا) عبارة التعهد نفسه إذ أشير فيه الى استلام البائعين الثمن واشترط فيه لنقل ملكية نصف الأطيان المبيعة للشخص المسمى فيه أن يقوم هذا الأخير بدفع المقابل المنصوص عليه فيه فلو كان المقصود به تقرير صورية عقد البيع الصادر للمدعى عليه الأول لذكر فيه ان الثمن المبين فى عقد البيع المذكور لم يدفع حقيقة وأنه بمجرد قيام البائعين ظاهرا برد ما يكون المدعى عليه الأول قد صرفه فى التقاضى من رسوم واتعاب محاماه ومصاريف انتقال وخلافها يلغ عقد البيع الصادر اليه (ثانيا) يتضمن هذا التعهد بقاء ملكية نصف الأطيان المبيعة للمدعى عليه الأول بدون قيد ولا شرط وهذا لا يتفق مع اعتبار عقد البيع الصادر له صوريا فى مجموعه ومن اللغو القول باعتبار العقد المذكور صحيحا بالنسبة لنصف الأطيان المبيعة وصوريا بالنسبة للنصف الآخر

« ومن حيث انه لو كان عقد البيع المذكور صوريا كما يزعم المدعى لما كان ثمت مبرر لسكوته عن المطالبة بحقوقه من تاريخ استلام المدعى عليه الأول الأطيان موضوع التقاضى فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ تنفيذا لحكم الملكية الصادر لمصلحته فى سنة ١٩٣٢ ولما اصطلح مع المدعى عليه الأول فى دعوى الايجار بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٢٨ على

دفع مبلغ من الايجار المطلوب

« ومن حيث انه مع التسليم فرضا بماذكره المدعى من أن عقد البيع السالف انما حرر للمدعى عليه الأول ليقوم بالصرف من ماله على الدعاوى الخاصة بالأطيان المرهونة وليستخلصها من الدائنة المرتهنة فان قيام المدعى عليه الأول بما تعهد به وتسديده دين الرهن للدائنة المرتهنة هو وفاء منه بالمقابل المتفق عليه مع البائعين له فيجب عليهم أن لا ينازعوا فيما التزموا به من نقل ملكية الأطيان موضوع العقد :

« ومن حيث انه وان كان يشترط فى الثمن أن يكون حقيقيا ونقديا الا أنه اذا ثبت أن الثمن النقدى المسمى فى العقد يستر فى الحقيقة تعهدات مالية التزم المشترى بالوفاء بها فيكون مثل هذا الاتفاق صحيحا ونافذا وان اختلفت المحاكم والشراح فى تأويله فيعتبره البعض عقد بيع ويعتبره البعض الآخر عقدا غير معين Contrat innommé deutfacias تنطبق عليه قواعد التعهدات العامة فيلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية العين المبيعة مقابل وفاء المشترى بما تعهد به (راجع فى تعليقات دالوز على المادة ١٥٩١ من القانون المدنى بنود ٦ و٧ و٢٤ و٢٧ وبودرى لا كنتنرى كتاب البيع الطبعة الثالثة نبذة ١٢٨ ص ١٢٦ ودوهلز جزء ٤ بيع نبذة ٨٩ ونجيب الهلالى بك فى البيع ص ١٥٦ نبذة ٢٧٩)

« ومن حيث انه يتعين على المدعى إذا أراد الاستفادة مما تضمنه تعهد ٥ يونيه سنة ١٩٠٨ أن يدفع المقابل المشترط فيه ولا يجوز له بحال من الأحوال التخلص من دفعه بحجة أن المدعى عليه الأول ربح من التقاضى لأنه لم يكن وكيلا عنه فيه حتى تعود عليه منفعته ولا شريكا له بموجب عقد يخوله مقاسمة ربحه ومن ثم تكون دعواه على غير أساس ويتعين رفضها والزامه بمصاريفها ومقابل اتعاب المحاماه

(قضية محمد احمد خالد وحضر عنه الاستاذ ابراهيم بك زكى ضد يوسف يوسف خالد وآخرين رقم ١٤٨٠ سنة ١٩٣٢ كرئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عرفه)

٣٣٣
محكمة طنطا الكلية الأهلية

٢٦ يونيه سنة ١٩٣٥

اثراء على حساب الغير . دعوى . شروطها

المبدأ القانونى

يشترط فى المطالبة بمبلغ مابدعوى الأثراء على حساب الغير شرائط أربعة (أولا) أن يكون هناك اغتناء حاصل للمدعى عليه أصاب منه نفعا (ثانيا) أن يفتقر المدعى أى ينقص ماله بقدر ماأعطى (ثالثا) وجود علاقة سببية مباشرة بين اثراء الأول وفقدان الثانى ماله (رابعا) أن يقع الأثراء بغير سبب أى بغير وجه حق أو فى غير مقابل وأن يكون الأثراء ايجابيا ذا أثر مالى وجالبا لمنفعة مباشرة أما الأثراء الأدبى الذى يستتبع تحسين حالة فرد أو جماعة من ناحية ادبية احتمالية محضة فلا يعطى حقا فى دعوى الأثراء بلا سبب وان كان القضاء الفرنسى قد أجاز أخيرا هذه الدعوى للدائن الذى زاد فى ثروة المدين العقلية والخلقية كالمربى . كذلك يجب أن يكون انتقاص ثروة الدائن واقعا بخطئه أو سدادا لالتزام طبيعى . ويجب توفر قيام علاقة بين الباذل والمستفيد أو بين أحدهما وشىء متعلق بالآخر وليس من اللازم أن تكون هذه العلاقة علاقة قانون بل يكفى وجود علاقة فعلية مباشرة فاذا تجردت هذه العلاقة من الصفة المباشرة كانت الدعوى

غير مقبولة . وهذه العلاقة هى عبارة عادة عن نقل مال من ذمة المفتقر إلى ذمة الذى أثرى على حسابه

المحكمة

«حيث ان الدعوى تتلخص فى ان المستأنف عليه الأول رفع دعوى أمام محكمة بندر طنطا طلب فيها الحكم بالزام المستأنف عليهن الثلاثة الأخيرات بطريق التضامن مع المستأنف بأن يدفعوا له مبلغ ١٧٠ مليما و١٤١ جنيها والمصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة مستندا فى إثبات دعواه الى ثلاثة سندات بيده أولها مؤرخ ١٢/١٢/٩٢٧ بمبلغ ٢٥ جنيها وموقع عليه بختم بهية احمد سعده المستأنف عليها الثالثة وبضمانة وتضامن عائشة وثريا القصي المستأنف عليهما الرابعة والخامسة وهذا السند مستحق الوفاء وقت الطلب وثانيها مؤرخ ١٥ فبراير سنة ٩٢٨ بمبلغ ٨٠ جنيها موقع عليه من حسن محمد القصي مورث المستأنف عليهن والمستأنف وموقع عليه من ثريا وبهية وعائشة ضامنات متضامنات وهذا السند مستحق الوفاء وقت الطلب وثالثها مؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٨ بمبلغ ٧٠ مليما و٢٦ جنيها موقع عليه من حسن محمد القصي بضمانة وتضامن ثريا وبهية وعائشة ومستحق الوفاء وقت الطلب - وقد دفع المستأنف أمام محكمة أول درجة بعدم ملزومية محجوره بشيء ما من المبلغ المطالب به وطلب إخراجه من الدعوى لأن المحجور عليه لم يوقع على أى من هذه السندات وبذلك لا يكون منوطا بتكليف أداء أى مبلغ بموجب هذه السندات فضلا عن أن المحجور عليه مجرد من أهلية الالتزام ولا يملك التعاقد مع الغير ومحكمة بندر طنطا قضت حضوريا بتاريخ ١٧ مايو سنة ٩٣٤ بطلبات المستأنف عليه جميعها وشملت حكمها بالنفاذ المعجل بلا كفالة مرتكنة فيما ذهبت اليه على أن المبالغ التى استدانها المدعى عليهن صرفت لمنفعة المحجور عليه ولمصلحته وقد أقر المدعى عليهم بذلك كما هو ثابت من الاعتراف المثبوت بالطلب المقدم من المدعى للمجلس الحسبي وقد قدم المدعى أكثر من ذلك شهادة من سعادة توفيق باشا دوس المحامى تفيد أنه ترافع فى الاستئناف الذى قضى فيه بعزل القيم وتقاضى مبلغ ٥٠ جنيها مقدم أتعاب من الست بهية احمد سعده ومؤخر الأتعاب صرف له من مال المحجور عليه المودع ببنك مصر وبذلك يكون المحجور عليه قد استفاد من عزل القيمة الأولى التى كانت قد أضرت بمصلحته .

« وحيث انه بالاطلاع على سندات الدين المقدمة من المستأنف عليه الأول يتضح أن جميعها متعلقة بارتباط مديونية خاصة بالسيدة بهية والآنستين عائشة وثريا وحسن محمد القصي ابن المستأنف وليس بها أى الزام منصب على عاتق المحجور عليه الذى يذهب المستأنف عليه الأول الى الزعم بأنه ملزم بالدين بطريق التضامن إعتمادا على إقرار المحجور عليه المدون على هامش الطلب الذى قدمه المستأنف عليه الأول الى المجلس الحسبي وعلى إقرار المستأنف عليهن الثلاثة الأخيرات من ان مبلغ الدين صرف فى النفقة على المحجور عليه وعلى ما يستفاد من شهادة سعادة توفيق باشا دوس من أنه قبض مبلغ ال ٥٠ جنيها من الست بهيه من حساب أتعابه فى قضية عزل القيمة السابقة على المحجور عليه ذلك العزل الذى انتفع منه المحجور عليه بتحريره من قيمة عليه أضرت بمصالحه .

« وحيث ان الدعوى لم ترفع على المستأنف بصفته وارثا لابنه حسن محمد القصي ومسئولا عن ديونه بهذه الصفة فتبقى المديونية قائمة فى عنق المستدينات وحدهن .

« وحيث ان الحجر على الشخص يسلبه أهلية

التعاقد وبجرده من المقدرة على الالتزام أزاء الغير بحيث يحل محله وينوب عنه فى التعاقد مع الغير وفى الالتزام الموجب للأداء ذلك الذى يعين فيما عليه ولا يملك المحجور عليه طالما هو واقع تحت الحجر أن يقر إقرارا يكون له أثر قانونى من حيث الزامه بشيء ما وعليه يكون توقيع المحجور عليه على العريضة المقدمة من المستأنف عليه الأول للمجلس الحسبى خلوا من كل قيمة قانونية ولغوا لا أثر له ما دام هذا التوقيع أو الاقرار حاصلا إبان فترة قيام الحجر عليه وكما أن المحجور عليه لا يملك أن يقر بدين على نفسه وكذلك لا يملك أن يقر عليه غير ذى صفة أزاءه أى غير القيم عليه فالأقرار الصادر من السيده بهية وكريمتها عائشة وثريا لا يسرى عليه ولا يلزمه بشيء إذ ليس له من الأثر أكثر مما لاقراره هو وكلا الاقرارين ساقط مهدور .

« وحيث انه فيما يتعلق بالفائدة التى عادت على المحجور عليه من صرف بعض المبالغ الثابتة بالسندات المطالب بقيمتها فى عزل القيمة السابقة الأمر المقول باستفادة المحجور عليه منه فأنه يشترط فى المطالبة بمبلغ ما بدعوى الأثراء على حساب الغير شرائط أربعة تمخضت عنها أحكام القضاء فى فرنسا وفى مصر وبجمل هذه الشرائط الأربعة هى : ـ أولا ـ أن يكون هناك اغتناء حاصل للمدعى عليه أصاب منه نفعا . ـ ثانيا ـ أن يفتقر المدعى أى ينقص ماله بقدر ما أعطى . ـ ثالثا ـ علاقة سببية مباشرة بين إثراء الأول وفقدان الثانى ماله . ـ رابعا ـ أن يقع الأثراء بغير سبب أى بغير وجه حق أو فى غير مقابل والاستفاده باضافة مال أو حق الى ذمة الذى أثرى augmentation du patrimoine ولا يجزى عنها دفع أذى أو مضرة s'il a pour but déviter un préjudice يعني أن الأثراء لا يكون إلا ايجابيا وذا أثر مالى de caractère patrimonial وجالبا لمنفعة مباشرة avantage directe فالأثراء الأدبى l'enrichissement moral وهـــذا الذى يستتبع تحسين حالة فرد أو جماعة من ناحية أدبية احتمالية محضة لا يعطى حقا فى دعوى الأثراء بلا سبب كما وأن بعض الشراح أضاف وجوب أن يكون فائض الأثراء مقدما نقدا أو مؤكدا عينا أو محققا موجودا ولو أن آخر ما نزع اليه القضاء الفرنسى هو اجازة هذه الدعوى للدائن الذى زاد فى ثروة المدين العقلية والخلقية كالمربى وانتقاص ثروة الدائن L'appauvrissement هو السبب فى تعويضه عما فقد ويلزم الا يكون هذا واقعا بخطئه أو سدادا لالتزام طبيعى ولا بد من علاقة لزومية مباشرة بين الأثراء والفقدان il faut un lien de causalité direct ومعنى هذا أن حلقة الأتصال بين السبب والنتيجة يجب أن لا يتضاعف ويتسلسل فيما بين الأفتقار والأثراء وقد قضت بأنه اذا أقرض أحد المصارف شركة من الشركات سلفا من النقود وأقرضت هذه الشركة حصة من هذه القروض الى شركة ثانية فلا تقبل دعوى الأثراء من المصرف ضد الشركة الثانية (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٠٥ سيريه سنة ٩٠٧ القسم الأول ص ٤٥٣) وبالمثل لا توحد علاقة مباشرة بين مقاول عمارة البلدية وبين الملاك إذا كان اتساع إحدى المدن وازدهارها وموقعها وظروفها الاقتصادية من العوامل التى أدت الى رفع قيمة العقارات المنشأة فيها (راجع Ripert et tessier ص ٧٦٧) واستلزام هذه الرابطة المباشرة بين الفقدان والاثراء ناجم عن الصعوبات العملية فى الجملة التى تبرز بسبب اختلاف النتائج المسببة عن العمل البدائى الواحد المحدث لاثراء بعيد الشقة فان السبب من الأسباب اذا أنضم الى أسباب أخرى أحدث نتيجة معينة وهذه النتيجة بذاتها

اذا أضيفت الى ظروف وملابسات أخرى تخطت الى نتيجة مغايرة وهكذا une cause combinée avec d'autres lequel combinée avec d'autres evenèments engendre un effet . وقد ذهب الأستاذان Ripert et Tessier الى القول بعدم قبول دعوى الأثراء بلا سبب فى حالة الأستفاده بنتيجة علاقة متكررة الا إذا قصدت هـذه الاستفاده من بدء العمل الذى ترتب عليه بحيث لا يكون هناك قرينة على عمل الوسيط وحده دون العمل الأول ذاته أو على العمل الأول دون أن يتجه بقصد صاحبه هذا المتجه - وعيب هذا الرأى أنه يضع حدا فقهيا ويدخله فى مسألة متعلقة بالنية وبنظرية موضوعية محضة والذى تراه وترجحه هذه المحكمة هو لزوم قيام علاقة بين الباذل أو l'appauvri والمستفيد le benificiaire بين أحـد هـذين وشىء متعلق بالآخر وليس من الضرورى استلزام أن تكون هذه العلاقة علاقة قانون un lien de droit كما ذهب الى ذلك كثير من الأحكام الفرنسية خطأ فى العهد القديم (نقض مدنى فرنسى فى ١٢ مارس سنة ١٨٥٠ سيريه سنة ١٨٥٠ القسم الأول ص ٢٥٧ ونقض مدنى فرنسى ايضا فى ١٦ فبراير سنة ١٨٥٣ دالوز سنة ١٨٥٣ القسم الأول ص ٤٧) بل يكفى وجود علاقة فعلية مباشرة relation direct de fait فاذا تجردت هذه العلاقة من الصفة المباشرة أعوز الدعوى شرط فى قبولها وهذه العلاقة هى عبارة عادة عن نقل مال من ذمة المفتقر الى ذمة الذى أثرى على حسابه وقـد يحصل هذا النقل بفعل أحـد الطرفين كالذى يقرض قاصرا من جهة وكالذى يبنى بأدوات غيره من جهة أخرى (راجع ديموج Réné Demogue. Traité des obligations الجزء الثالث طبعة سنة ٩٢٣ ص ٢٤٩ وما يليها) . ونقطة الخلاف التى يدور البحث حولها فى قضيتنا هذه هى العلاقة فأنه يشترط فى دعوى الأثراء على حساب الغير وجود علاقة مباشرة بين طالب رد المبلغ وهو المستأنف عليه الأول وبين المقول بأنه استفاد من انفاق هذا المبلغ وهو المستأنف ولا تكفى علاقة تتخللها وساطة آخرين إذ تصبح المديونية فى عنق هؤلاء وحدهم .

Il faut que la personne ait reçu de l'autre une valeur qui soit entrée dans son patrimoine, qu'il y ait une transmission de valeur d'une patrimoine a l'autre. on ne se contentait donc pas d'un avantage obtenu indirectement par une personne à la suite des travaux ou d'operations juridiques faite par l'autre

(راجع فى ذلك أحكام فرنسية صادرة أيضا فى ٣١ يوليه سنة ١٨٩٥ بمجلة دالوز القسم الأول ص ٣٩١ وبمجلة سيريه سنة ١٨٩٦ القسم الأول ص ٣٩٧ وحكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٨٩٨ المنشور بمجلة دالوز سنة ١٨٩٩ .)

« وحيث ان المستأنف عليه الأول تنازل عن حكم محكمة بندر طنطا الصادر ابتدائيا فى هذه الدعوى وملحقاته وأعلن المستأنف بهذا التنازل الحاصل الى المستأنف عليه الثانى وقد عمد المستأنف بصفته الى ادخال المتنازل إليه فى هذا الاستئناف ليكون الحكم فى مواجهته وهو محق فى هذا ولا يعد عليه هذا اختصاما لشخص جديد أمام محكمة ثانى درجة لأول مرة والى هـذا فانه من المقرر قضاء وفقها انه لا يجوز للباذل ان يرجع بكل ما صرف على الذى أثرى بل بمقدار المنفعة الفعلية التى تكون قد عادت عليه على وجه التحقيق أو اليقين الأمر الغير متوافر أيضا فى هذه الدعوى .

« وحيث لما تقدم يتعين الغاء حكم محكمة

أول درجة فيما يتعلق بالزام المحجور عليه السيد محمد حسن القصبى فى شخص القيم عليه بالمبلغ المطالب به واخراجه من الدعوى بلا مصاريف

ولا محل بعد ذلك لبحث وصف النفاذ .

(قضية محمد نجيب افندى محمد بصفته ضد ابراهيم مراد بك احمد سعده وآخرين رقم ٢٤٣ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل محمد بك رئيس المحكمة وعلى حسين افندى وحسين رياض صبحى افندى)

القضاء المستعجل

٣٣٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٤ يناير سنة ١٩٣٥

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى نظر الاشكالات الخاصة بالأحكام الجنائية متى شملت حقوقا مالية يتأثر بها الغير .

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة طبقاً لنص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات بالاشكالات الحاصلة فى التنفيذ حتى ولو صدرت من محكمة جنائية متى كان التنفيذ حاصل عن عقوبات مالية تمس حقوق الغير كالغلق والمصادرة والازالة.

٢ - إن القول بخلاف ذلك واختصاص القاضى الجنائى بالنظر فى مثل هذه الاشكالات تتعارض مع نصوص المادتين المذكورتين واللتين يقرران مبدأ عاما وأصول وضوابط لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات مايخالفها .

٣ - وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر إشكال فى تنفيذ حكم غلق صدر على امرأة لادارتها منزلا للدعارة حاصل من صاحب المنزل للمعارضة فى الغلق لحصول الاخلاء فعلا باجراءات مدنية اتخذها ضدها وذلك قبل تنفيذ الحكم الجنائى .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الاشكال أن حكم الغلق المطلوب تنفيذه صدر على امرأة تدعى ام كلثوم حسن تركت العين محل التنفيذ منذ مدة وفى اغلاقه الآن ضرر على المستشكل بصفته لمنعه من استغلاله فى التأجير .

« وحيث انه واضح من الاطـــلاع على أوراق التنفيذ أن محكمة المخالفات قضت بتاريخ ١٩٣٤/١١/١١ فى قضية المخالفة ٣٦٦٠ سنة ١٩٣٤ على امرأة تدعى ام كلثوم حسن بغرامة ٥٠ قرشا والغلق على مصاريفها لادارتها بيتا للدعارة فى غير الاخطاط المخصصة لذلك ولما ذهب المحضر لتنفيذ الحكم المذكور بالنسبة للغلق الفى المنزل المحكوم بغلقه خاليا واعلم المستشكل وقتها باخلاء المحكوم عليها له عقب صدور حكم الغلق وأكد على قوله شيخ الجهة ولما رغب فى الاغلاق بالرغم من ذلك رفع المستشكل هذا الاشكال .

« ومن حيث ان من المبادىء المقررة باحكام هذه المحكمة والمستمدة من عموم نصوص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات ان هذه المحكمة تختص بالاشكالات الحاصلة فى التنفيذ حتى ولو صدرت من محكمة جنائية متى كان التنفيذ حاصلا عن عقوبات مالية تمس حقوق الغير كالغلق والمصادرة والازالة (يراجع فى ذلك حكم هذه المحكمة فى القضية المدنية المستعجلة نمرة ٢٥٦ سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد وأيضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ ومنشور بالغازيت المختلطة عدد يوليه سنة

١٩٣٤ رقم ٢٨٥)

Le juge des référés est competent lorsque l'execution d'un jugement penale mixte peut affecter les droits patrimoniaux d'un tiers, pour ordonner sur recours de ce tiers, les discontinuation des poursuites.

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان فى اغلاق المحل المحكوم بغلقه بعد خروج المحكوم عليها منه ضرر محققا بحقوق المدعى بصفته فى الانتفاع به والتأجير وخلافه يكون الاشكال على حق موضوعا ويتعين القضاء بايقاف التنفيذ

(قضية كامل افندى مدور بصفته ضد النيابة رقم ٣٥٨ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٣٤

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٣ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بدعوى اثبات حالة .
٢ - مستأجر . تركه العين المؤجرة . تعيين خبير لاثبات حالتها .
٣ - القاضى المستعجل - الفصل فى الموضوع - أو حقوق الطرفين . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير لاثبات حالة مادية قد تتغير مع الزمن ويضيع حق رافع الدعوى عليها مهما كان الوقت الذى مضى عليها .

٢ - ترك المستأجر العين المؤجرة لنزاع بينه والمؤجر وعدم تسليمها إليه فعلا ومرور وقت طويل . هذا الترك لا يمنع هذه المحكمة من تعيين خبير لاثبات حالتها وبيان التالف منها لوجود مصلحة محققة فى ذلك للمؤجر .

٣ - ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى فى الموضوع أو يمس حقوق الطرفين فى إجرائه المؤقت المستعجل الذى يحكم به ومن ثم فليس له أن يقضى باعتماد تقرير خبير تعين فى دعوى إثبات حالة أو استبداله بغيره لحصول طعن موضوعى على تقريره كما ليس لأحد الاخصام الالتجاء إليه لتعيين خبير بقصد إبطال تقرير متى أخذت به محكمة الموضوع لمساس كل ذلك بالموضوع .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى أجر للمدعى عليها العقارين المبينين بالعريضة لاستعمالها لوكاندة بعقود ايجار متوالية انتهت بعقد رقم اول يناير سنة ١٩٢٧ وملحق رقم ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٢ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ديسمبر سنة ١٩٣٥ ولوجود خلل فى المبانى يؤثر على كيانها وعلى حياة القاطنين فى اللوكاندة اخطرها التنظيم عن طريق البوليس بترك اللوكاندة فتركتها من ابريل سنة ١٩٣٤ وحصل نزاع بينها وبين المدعى من هذا التاريخ على فسخ العقد من عدمه مما اضطره لرفع دعوى عليها أمام محكمة مصر الكلية تقيدت تحت نمرة ١٠٨٤ سنة ١٩٣٤ كلى مصر يطالبها فيها بالايجار المستحق حتى تاريخ انتهاء العقد . وفى اثناء نظرها عرضت عليه مفتاح العين المؤجرة فأبى قبولها فأودعته فى الخزانة على ذمة الفصل فى الدعوى وبعد ان سارت الدعوى فى الجلسات شوطا بعيدا انتهت بالرفض بحكم رقيم ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ استنادا على وجود خلل حقيقى فى العين المؤجرة طبقا لما ظهر من قرار التنظيم يمتنع معه انتفاع المدعى عليها بالعين ويخول لها الفسخ وتركها من تلقاء نفسها محافظة على أرواح النزلاء فى اللوكاندة فاستأنف المدعى هذا الحكم وفى اثناء نظر الاستئناف رفع الدعوى الحالية قال فيها ان

شخصا لم يعينه يرغب فى استئجار العين موضوع النزاع ويلزم لذلك عمل اصلاحات فيها تشمل الخلل سبب دعوى الفسخ التى لا تزال قائمة حتى الآن واتلافات علم بحصولها من المدعى عليها شخصيا قبل مبارحتها اللوكاندة . ولأن فى اجرائها تغيير لمعالم آثارها فيطلب لذلك الحكم بصفة مستعجلة بتعيين خبير لاثباتها محافظة على حقوقه قبل المدعى عليها ودفع الحاضر عن الأخيرة بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لعـــدم وجود وجه للاستعجال وللمساس بالموضوع لأن الغرض من اثبات الخلل بمعرفة الخبير هو الطعن على قرار التنظيم الذى أخذت به محكمة الموضوع اثناء نظر دعوى الايجار . اما فيما يتعلق بالاتلافات المدعى بحصولها من المدعى عليها فقد مضى على حصولها زمن طويل وضعت فيها العين المؤجرة تحت تصرف المدعى ومن ثم فلا استعجال بشأنها .

عن الدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر الدعوى

« من حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى فى الموضوع أو يمس حقوق الطرفين فى اجرائه المؤقت والمستعجل الذى يحكم به ومن ثم فليس له ان يقضى باعتماد تقرير خبير تعين فى دعوى اثبات حالة أو استبداله بغيره لحصول طعن موضوعى على تقريره كما ليس لأحد الاخصام الالتجاء اليه لتعيين خبير بقصد ابطال تقرير فنى أخـــذت به محكمة الموضوع لمساس كل ذلك بالموضوع ودخوله فى ولاية المحكمة الموضوعية وحدها والتى لها الحق المطلق فى اجابة هـذه الطلبات من عدمها (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٣١ ابريل سنة ١٩٢٥ المحاماه رقم ٥٣ ص ٨٥ السنة السادسة وحكم محكمة فيلكان بفرنسا ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ نفس المرجع رقم ١٦٦ ص ١٧١ السنة الخامسة) .

« ومن حيث ان الظاهر من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين فى الجلسة ان المدعى يرمى من اثبات حالة الخلل الذى أثبته قرار التنظيم الطعن على هذا القرار ليتخذ من ذلك تكأة امام محكمة الاستئناف وذلك بعد ان رفضت المحكمة الابتدائية طلبه الخاص بتعيين خبير واعتبرت قرار التنظيم كافيا للفسخ وحكمت بمقتضاه فرفع هذه الدعوى والبسها ثوبا من الاستعجال من صنعه لا لسبب طبيعة الحق المطالب به وأدلى فيها على غير حقيقة بوجود مستأجر العين موضوع النزاع ويهمه تأجيرها اليه محافظة على حقه فى الانتفاع بها على ان يخصم مقابل الايجار من المبلغ المرفوع بشأنه الدعوى ومن ثم فالقضاء من هذه المحكمة باثبات حالة الخلل فيه مساس بالموضوع فضلا عن عدم توافر الاستعجال فيها إذ لا يكفى فيه صنع الخصم بل يجب أن يكون بطبيعته مستعجلا ويكون لذلك الدفع على صواب فيما يتعلق بالطلب الثانى الخاص باثبات الخلل الوارد فى قرار التنظيم ويتعين قبوله عنه وعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير لاثباته .

« ومن حيث انه عن الطلب الأول المتعلق باثبات حالة التلفيات المنسوبة للمدعى عليها فالظاهر من أوراق الدعوى انه لم يحصل منها للمدعى تسليم فعلى للعين المؤجرة وانها اكتفت بايداع المفتاح فى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى نهائيا عند رفض الحاضر عنه قبوله ويحق له ازاء ذلك طلب تعيين خبير لاثبات حالة التلفيات المذكورة ان كان ثمت تلفيات .

« ومن حيث ان مرور وقت طويل على ترك المدعى عليها للعين المؤجرة مقفلة على ذمة النزاع

لا يؤثر على حق المدعى فى مطالبتها بتسليمها فعلا كما استلمتها طبقا للتعاقد المحرر بينهما ويحق له كذلك اثبات حالة الأتلاف المقول به لرغبته كما يقول فى الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان بالتأجير أو بخلافه إذ له الحق فى ذلك واحداثه لذلك اصلاحات فيها تجعلها أهلا للسكنى والتى يترتب عليها ضياع معالم التلفيات المذكورة وسقوط حقه فى التعويض عنها (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة ٢١ صحيفة ١٤٨)

C'est à bon droit que le juge des référés ordonne un constat d'ètat actuel des lieux et du préjudice causé au demandeur, lorsque l'urgence de l'expertise découle du fait que l'ètat des lieux doit ôtre prochainement modifié et les traces du dommage que le requérant a intéret à faire constater, pourraient disparaître en tout ou partie.

وايضا الحكم الصادر من نفس المحكمة فى ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ نفس المجموعة ٢٧ صحيفة ١٣٧)

«ومن حيث ان القول بخلاف ذلك معناه الزام المدعى بانتظار الفصل فى الاستئناف ـ وقد يكون فيه ضياع حقوقه ـ للانتفاع بملكه بالرغم من حصول الفسخ قانونا باقرار نفس المدعى عليها الأمر المنافى للقانون والمنطق والعقل.

« ومن حيث انه لم يثبت شيئا عن حالة العين المؤجرة فى الشكوى الأدارية المضمومة او الأوراق التى قال عنها الحاضران عن المدعى عليها.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يتعين رفض الدفع فيما يختص بهذا الطلب وتعيين خبير لاثباته وحده

(قضية فوزى افندى خليل وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد الست لطيفه مرعى الحاج رقم ٤٢٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٣٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥

١ ـ تسجيل . طلب الامر بالتسجيل . نزاع حول بيانات العقد . عدم تأشير المساحة . جواز الامر بالتسجيل .

٢ ـ اختصاص قاضى الأمور الوقتية . سنده

٣ ـ قاضى الأمور الوقتية . القضاء المستعجل . الفرق بينهما

٤ ـ قضاء مستعجل . ولايته . أساسها .

٥ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . ببعض مسائل التسجيل ـ تسجيل ـ مقيد بالنصوص .

٦ ـ قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه حسب المبادىء العامة . يشمل مسائل التسجيل .

٧ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . شروط اختصاصه فى الاستعجال أى الخطر ـ عدم المساس بالموضوع .

٨ ـ تسجيل عقد شراء . طلبه من قاضى الأمور المستعجلة . مساسه بالملكية . عدم اختصاص

المبادىء القانونية

١ ـ طلب الأمر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به المتعلقة بذكر أصل الملكية وحقيقة المالك السابق بالرغم من عدم تأشير مصلحة المساحة عليه لا يمس بالأمر الصادر من المساحة بعدم التأشير ولا تربطه به أية رابطة فلا يوقف تنفيذه أو يؤوله وكل ماهنالك أنه يصرح للمشترى باجراء التسجيل بالرغم من المانعة المذكورة.

٢ ـ مما يؤكد ذلك أن نفس المشرع خول فى المادة الرابعة من قانون التسجيل لكل من يتضرر من امتناع المساحة عن التأشير على عقد من العقود الناقلة للملكية بما فى ذلك البيع أو البدل بحجة عدم اشتمالها على البيانات

والايضاحات أن يتقدم لقاضى الأمور الوقتية الذى هو فرع من المحاكم الأهلية ويطلب منه الترخيص بالتسجيل بالرغم من هذه المعارضة فيصدر الأخير أمره بما يراه بعد الاطلاع على مستندات الطرفين وتحقيق أوجه دفاعهما ومعرفة ما إذا كانت المساحة على صواب فى ممانعتها أم لا .

٣ - قاضى الأمور الوقتية يشمل هيئة قضائية خاصة تختلف عن هيئة القضاء المستعجل فى سلطتها وولايتها والأحوال التى تنظرها وإجراءات التقاضى أمامها وكيفية صدور القرارات منها وطريقة التظلم منها أو الطعن عليها .

٤ - إن القضاء المستعجل استثنائى محض وولايته محدودة فى الحكم اما بنص صريح فى القوانين Referés prévus par les textes أو بناء على إختصاصه العام المؤسس على نص المادة ٢٨ مرافعات Referés basés sur l'urgence فليس له إذا ما أوجبت القوانين اختصاصه بنظر حالة معينة بنص صريح فيها لحكمة رآها المشرع وقت وضعها أن ينظر فى حالة أخرى بطريق القياس عليها لأن ماجاء على غير القياس فغيره لاقياس عليه .

٥ - كون المادة التاسعة من قانون التسجيل نصت على اختصاص القضاء المستعجل فى مسائل معينة متعلقة بشطب التأشير أو التسجيل الذى يحصل فى هامش المحررات المسجلة بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء الكيدية لا يؤدى الى اختصاصه طبقاً للقانون المذكور فى نظر باقى المسائل المتعلقة به ومنها ماتعلق بالتصريح بالتسجيل .

٦ - كون المشرع نص فى المادة الرابعة من قانون التسجيل على اختصاص قاضى الأمور الوقتية بنظر المنازعات الخاصة بالتسجيل وعدمه فان هذا لايمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المسائل المذكورة أيضاً إذا مادخلت فى ولايته العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨ مرافعات وقضاؤه فيها فى هذه الحالة لايستمد من نصوص قانون التسجيل بل يؤسس على أوضاع قانونية فى المرافعات إذ لايمنع أن تختص هيئتين قضائيتين مختلفتين بنظر نزاع واحد الأول بنص صريح فى قانون معد والثانية بمقتضى قواعد المرافعات العامة .

٧ - يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر المسائل الوقتية عموما طبقاً لنص المادتين ٢٨ مرافعات أهلى و ٨٠٩ مرافعات فرنسى توافر شرطين (الأول) الاستعجال أى الخطر المحقق المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذى يلزم درأه عنه بسرعة لاتكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده (الثانى) أن لايكون لحكمه فيها تأثير فى الموضوع أو أصل الحق أى كل ماتعلق به وجوداً وعدما يدخل فى ذلك مايمس صحته أو يؤثر على كيانه أو يغير أو يبدل فيه أو فى الآثار القانونية التى رتبها القانون له وليس له بحال من الأحوال أن يقضى فى ذلك مهما أحاط به من استعجال بل يجب تركه لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيه .

٨ - ولو أن الظاهر من طبيعة حق المشترى فى تسجيل عقد شرائه فى أول فرصة ممكنة محافظة على ملكه من الضياع خصوصا بعد قانون التسجيل الجديد الذى علق الملكية على التسجيل وحده ومن الاجراءات السريعة التى نص عليها القانون المذكور فى المادة الرابعة منه بسرعة الحصول على تصريح بالتسجيل عند وجود عقبات إدارية - أن طلب تسجيل عقد الشراء مستعجل - إلا أن الفصل فيه يمس بأصل الحق أو الموضوع الذى لا تمتد إليه ولاية القضاء المستعجل وهو الملكية ومصدرها بل هو قضاء فى الملكية وأسبابها - اذن يتعين على القاضى المستعجل لصدور الأمر بالتسجيل أو رفضه بحث أصل الملكية وتحقيق دفاع المشترى والمساحة رافضة التأشير ومعرفة ما إذا كانت الأرض المبيعة وقف أو ملك وهذا خارج عن اختصاصه وعلى ذلك يكون غير مختص بنظر الدعوى لهذا السبب وحده

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه الثانى يملك أطيانا فى جهة منيل الروضة بطريق الميراث عن والدته جلفدان مكلفة عليها وعلى والدتها الست كلثوم وناظر على وقف فاطمة جلبى المعروفة الآن بأمته الله وباع لبنته المدعية وأخريان ١٨ سهماو ١٤ قيراطا وفدانين موضحة المعالم والحدود بالعريضة على أنها من الأطيان المملوكة اليه وبعد تحرير العقد النهائى توقفت المدعى عليها الأولى عن التأشير عليه بحجة ان القدر المبيع يدخل فى وقف أمته الله مرتكنة فى ذلك الى حجة استبدال أجراها المدعى عليه الأخير مع مصلحة التنظيم عن أرض تدخل فى حدود الأرض المبيعة فرفعت المدعية هذه الدعوى بصفة مستعجلة تطلب فيها صدور الأمر بتسجيل عقد البيع المقدم بالرغم من مخالفة المدعى عليها الأولى فى ذلك ودفع الحاضر عن هذه الأخيرة (اولا) بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها لتعلقها بأيقاف تنفيذ أمر إدارى (ثانيا) بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها لان قانون التسجيل نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ نص فى المادة الرابعة منه على اختصاص هيئة معينة (قاضى الأمور الوقتية) بنظر مثل هذه الطلبات وفى الموضوع برفضها لأن الارض المبيعة تدخل فى وقف أمته الله .

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى

« من حيث ان محصل الدعوى الحالية طلب الأمر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر أصل الملكية وحقيقة المالك السابق بالرغم من عدم تأشير المدعى عليها الأولى فى ذلك .

« ومن حيث ان الأمر المذكور لا يمس بالأمر الصادر من المساحة بعدم التأشير فى شىء ما ولا تربطه به أية رابطة فلا يوقف تنفيذه أو يؤوله وكل ما هنالك أنه يصرح للمشترية بأجراء التسجيل بالرغم من ممانعة المساحة فى ذلك ولا تعارض فى حصوله مع هذه المعارضة .

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك أن نفس المشرع خول فى المادة ٤ من قانون التسجيل لكل من يتضرر من امتناع مصلحة المساحة عن التأشير على عقد من العقود الناقلة للملكية بما فى ذلك البيع أو البدل بحجة عدم اشتمالها على البيانات والايضاحات التى أوجبها القانون فى المادة الثالثة

من القانون المذكور أو المنازعة فى صحة تلك الايضاحات أن يتقدم لقاضى الأمور الوقتية ويطلب منه الترخيص بالتسجيل بالرغم من هذه المعارضة فيصدر الأخير أمره بما يراه بعد الاطلاع على مستندات الطرفين وتحقيق أوجه دفاعهما ومعرفة ما إذا كانت المساحة على صواب فى ممانعتها أم لا

« ومن حيث ان قاضى الأمور الوقتية «juge de service» فرع من المحاكم الأهلية كما ان هذه المحكمة juge de référés فرع آخر وما يختص به الفرع يدخل فى وظيفة الأصل

«ومن حيث ان القول بأن المقصود من قاضى الأمور الوقتية القاضى المخصص لذلك فى المحكمة المختلطة لوجود دفاتر التسجيل هناك ولامتناع اقلام كتاب المحاكم المختلطة عن تسجيل الأحكام الأهلية فضلا عن اعترافه ضمنا بعدم صحة الدفع المبنى على الفصل بين سلطات الادارة والقضاء مردود من اطلاق نص المادة الرابعة فى قولها قاضى الأمور الوقتية ومن صدور تعليمات لأقلام كتاب المحاكم المختلطة بتسجيل الاحكام الأهلية الخاصة بذلك.

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون هذا الدفع غير صائب ويتعين رفضه.

عن الدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر الدعوى

«من حيث ان مدار البحث فى هذا الدفع يدور حول أمرين ـ الأول ـ ما إذا كان قاضى الا مور المستعجلة مختصا بنظر هذه الدعوى بناء على نصوص قانون التسجيل ـ الثانى ـ اذا كانت ولايته تمتد اليها ارتكانا الى اختصاصه العام المنصوص فى المادة ٢٨ مرافعات .

«ومن حيث انه عن الأمر الأول فالظاهر من مطالعة نص المادة الرابعة من قانون التسجيل ١٨ سنة ١٩٢٣ والخاصة بهذه الحالة ان المشرع أدخل نظرها فى ولاية قاضى الأمور الوقتية لا المستعجلة ليفصل فيها بعريضة تقدم اليه باجراءات خاصة وبقيود معينة وهذا القاضى يشمل هيأة قضائية خاصة تختلف عن هيأة القضاء المستعجل فى سلطتها وولايتها والأحوال التى تنظرها واجراءات التقاضى أمامها وكيفية صدور القرارات فيها وطريقة التظلم منها او الطعن عليها (يراجع فى ذلك المواد ١٢٧ و ١٣٢ مرافعات الخاصة بالأمور الوقتية ثم ٢٨و٣٨٦ مرافعات المتعلقة بالأمور المستعجلة)

« ومن حيث ان كون قانون التسجيل نص فى المادة التاسعة منه على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر مسائل معينة متعلقة بشطب التأشير أو التسجيل الذى يحصل على هامش المحررات المسجلة بواسطة دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء الكيدية ـ لا يؤدى أيضا الى اختصاصه طبقا للقانون المذكور فى نظر الدعوى الحالية على طريقة القياس إذ من المقرر أن القضاء المستعجل استثنائى محض له ولاية محدودة إما بنص صريح فى القوانين Référes prévus par les textes أو بناء على اختصاصه العام المؤسس على نص المادة ٢٨ مرافعات Référés basés sur l'urgence فليس له اذا ما أوجبت القوانين اختصاصه بنظر حالة معينة بنص صريح فيها لحكمة رآها المشرع وقت وضعها أن ينظر فى حالة أخرى بطريق القياس عليها لأن ماجاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون ما ذهبت اليه المدعية فى اعلان الدعوى من وضعها هذه المادة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

بنص صريح فى قانون التسجيل غير قويم ولا تأخذ به هذه المحكمة .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فيلاحظ بادىء الرأى أن كون المشرع نص فى المادة الرابعة من قانون التسجيل على اختصاص قاضى الأمور الوقتية بنظر المنازعات الخاصة بالتسجيل وعدمه فان هذا لايمنع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المسائل المذكورة أيضاً إذا ما دخلت فى ولايته العامة المنصوص عنها فى المادة ٢٨ مرافعات وقضاؤه فيها فى هذه الحالة لا يستمد من نصوص قانون التسجيل بل يؤسس على أوضاع قانونية فى المرافعات أو لا يمنع أن تختص هيئتين قضائيتين مختلفتين بنظر نزاع واحد - الأولى بنص صريح قانونى معين - الثانية - بمقتضى قواعد المرافعات العامة - ومن ثم فالقول بعدم الاختصاص لهذا السبب غير صائب .

(يراجع فى ذلك جارسونيه مرافعات جزء ٨ صحيفة ٢٨٨ نبذة ٢٩٨٨ - ومارنياك . جزء ثانى - على القضاء المستعجل صحيفة ١٠ نبذة ٦)

La juridiction du référés peut coïncider avec une autre voie ouverte au demandeur.

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر المسائل الوقتية عموما طبقاً لنص المادتين ٢٨ مرافعات أهلى و ٨٠٩ مرافعات فرنسى توافر شرطين - الأول - الاستعجال وهو ما يعبر عنه بالفرنسية urgence أى الخطر الحقيقى المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذى يلزم درأه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده - الثانى - أنه لا يكون لحكمه فيها تأثير فى الموضوع أو أصل الحق le principal أى كل ماتعلق به وجوداً وعدماً يدخل فى ذلك مايمس صحته أو يؤثر على كيانه أو يغير أو يبدل فيه أو فى الآثار القانونية التى رتبها القانون له وليس له بحال من الأحوال أن يقضى فى ذلك مهما أحاط به من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيه من ضرر الخصوم بل يجب عليه تركه لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيه (يراجع فى ذلك مارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفة ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وما بعدها

Il ne doit en rien et sous aucun pretexte toucher au fond du litige, quelle que soit l'urgence et quel soit le dommage que son abstenstion peut causer aux parties.

وجارسونيه جزء ثامن صحيفة ٢٨٨ نبذة ٢٩٨٧)

« ومن حيث ولو أن الظاهر من طبيعة حق المشترى فى تسجيل عقد شرائه فى أول فرصة ممكنة محافظة على ملكيته من الضياع خصوصاً بعد قانون التسجيل الجديد الذى علق الملكية على التسجيل وحده دون بحث لسوء النية وعدمه ومن الاجراءات السريعة التى نص عليها القانون المذكور فى المادة الرابعة منه لسرعة الحصول على تصريح بالتسجيل عند وجود عقبات ادارية فى طريقه من ضرورة قيد العرائض المقدمة عن ذلك فى دفتر مخصوص بحسب ورودها وعرض الأمر على القاضى فى مدة ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل العريضة فى الدفتر أن الاستعجال متوافر فى الدعوى إلا ان الفصل فيها يمس بأصل الحق أو الموضوع الذى لا يمتد ولاية القضاء المستعجل اليه وهو الملكية ومصدرها بل هو قضاء فى الملكية وأسبابها اذ يتعين على هذه المحكمة لصدور الأمر بالتسجيل أو رفضه أن تبحث فى أصل ملكية البائع أو ملكية الوقف الذى تقول عنه

المساحة وتحقيق دفاع الطرفين وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لمعرفة ما اذا كانت الأرض المبيعة تدخل فى الأرض الموروثة للبائع أم التابعة للوقف والسبب فى ادخالها مع أرض الوقف عند حصول الأستبدال مع التنظيم وذلك للتأكد من صحة بيانات أصل الملكية التى أوردتها الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون التسجيل -

« ومن حيث ان المحكمة تطرح ظهرياً ماجاء على لسان الحاضر عن المدعية من عدم اختصاص مصلحة المساحة أو القضاء فى حالة رفضها التأشير من التحقق من صحة البيانات الخاصة بالملكية فى عقود البيع والبدل وان ولايتهما لا تمتد الا الى تحقق أسماء طرفى التعاقد وتعيين العين المبيعة فقط دون بحث آخر للنص صراحة على هذا الاختصاص فى المادتين ٣ و ٤ من قانون التسجيل وفى التعليمات التكميلية والصادرة بشأن تطبيق «احكام القانون المذكور المبلغة للمحاكم للعمل بها » والتى جاء فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة فيها بنص الحرف الواحد مايأتى « يجب مراجعة صحة البيانات والايضاحات التى بينها المتعاقدين فى عقودهم بمعرفة مصلحة المساحة وذلك للحصول على تحديد جميع الاعيان » (تراجع مجموعة قوانين وقرارات المنشورات الخاصة بالتسجيل المعمولة بمعرفة على أفندى ماجد ومن معه طبعة ثانية صحيفة ٧٣)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن الفصل فى القضية يتطلب القضاء فى الملكية يكون الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة على حق لهذا السبب وحده ويتعين لذلك قبوله والحكم بعدم الاختصاص .

(قضية الآنسة فاطمة هانم فوزى ضد مصلحة المساحة وآخر رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٣٥ — رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٣٦

محكمة دكرنس الجزئية

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣

إحراز خرطوش أو رصاص . بدون رخصة . تطبيق المادة ٣١٧ ع . حالة صنع أو استيراد أو احراز القنابل والديناميت أو المفرقعات . للاتلاف والتدمير - عدم انطباقه عليها .

المبدأ القانونى

لم يقصد المشرع بوضع المادة ٣١٧ عقوبات مكررة الا معاقبة من يصنع أو يستورد أو يحرز القنابل أو الديناميت أو المفرقعات المماثلة لها والتى تستعمل عادة فى الاتلاف والتدمير ومن كون المشرع وضع هذه المادة مع تعديله للمادة ٣١٦ ع . فى الباب الثالث عشر الخاص بالتخريب والتعييب والاتلاف يتبين أن المادة ٣١٧ ع . مكررة لا تنطبق على الشخص الذى يضبط معه خرطوش أو رصاص بدون رخصة قلت قيمته أو كثرت

المحكمة

«حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن أحد عسكر البوليس فى ليلة ٢٢ - ٦ - ٩٣٢ ضبط مع زوجة المتهم صندوقا به خمسة وعشرين طلقة خرطوش ولما سألها عنها أقرت بأن هذا الخرطوش لزوجها الذى اعترف بأن الخرطوش كانت تحمله زوجته له وانه أخذه من باشكاتب الدائرة التى يشتغل بها ليوصله الى خفراء الزراعة المرخص

لهم بحمل السلاح وقد سئل باشكاتب الدائرة ومخدوم المتهم نصادقاه على دفاعه هذا وقدمت النيابة المتهم بتهمة انه احرز خرطوشاً بدون ترخيص وطلبت معاقبته طبقا للمادة ٣١٧ عقوبات مكررة

« وحيث انه يتعين قبل الفصل فى موضوع هذه الدعوى البحث فيما اذا كانت المادة ٣١٧ عقوبات مكررة تنطبق على الحادثة أم لا

« وحيث ان المادة ٣١٧ عقوبات مكررة ادخلت على قانون العقوبات بتشريع خاص هو القانون ٣٧ سنة ١٩٢٣ الذى عدل أيضا المادتين ٣١٦ عقوبات و٣١٧ عقوبات وقد دعا الاصدار هذا التشريع الحوادث السياسية والاضطرابات التى حصلت فى عام سنة ١٩٢٣ والأعوام السابقة له من إتلاف المبانى العمومية وتخريب المواصلات وإلقاء القنابل والمفرقعات بعد ان كان نص المادة ٣١٦ عقوبات قاصراً على عقاب كل من هدم أو خرب أو أتلف بأى طريقة كانت كلا أو بعضا من المبانى أو السفن الشراعيــة أو التجارية أو الطرق أو القناطر أو مجارى المياه أو الجسور أو غير ذلك من سبل المواصلات أو المبانى التى ليست ملكا له وكان ذلك عمدا بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً — فرق المشرع بين اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بقصد الاساءة وكانت نتيجة الاتلاف أقل من عشرة جنيهات فجعل العقاب فى هذه الحالة الحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور أو غرامة لا تزيد عن خمسين جنيها وجعل العقوبة بالحبس لمدة سنتين أو الغرامة لغاية مائة جنيه متى ترتب على الفعل ضرر مالى قيمتـــه عشرة جنيهات أو أو أكثر ثم رفع العقوبة إلى الحبس لغاية خمس سنوات والغرامة مائتى جنيه إذا نشأ عن الفعل تعطيل أو توقيف أعمال مصلحة ذات منفعة عامة (كشركات الترام أو الأتوبيس مثلا) أو إذا ترتب على الفعل جعل حياة الناس أو صحتهم أو امنهم فى خطر ثم اضاف المشرع إلى المادة فقرة جديدة فجعل العقاب على من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث السابقة الاشغال الشاقة المؤقتة متى استعمل مرتكب هذه الحوادث « قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى » وهذه الفقرة التى اضافها المشرع الى المادة ٣١٦ عقوبات كانت فى الأصل هى الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ وكان نصها « كل من ارتكب إحدى الجرائم المبينة فى المادة السابقة بواسطة استعمال مواد مفرقعة واستبدل المشرع هذه بكلمة العامة بعبارة قنابل أو ديناميت او مفرقعات أخرى ثم رأى المشرع ان يسن عقابا لمن يصنع أو يستورد من الخارج أو يحرز القنابل أو الديناميت او المفرقعات الأخرى بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعى فجعل العقاب على ذلك الحبس لمدة لا تتجاوز السنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وقد أراد المشرع بهذه المادة الجديدة أن يضرب على أيدى العابثين بالأمن والنظام حيث كثرت حوادث الاتلاف والاضطرابات وإلقاء القنابل وأراد أن يستكمل نقصا فى التشريع الذى أصدره قبل ذلك بيوم واحد وهو القانون نمرة ٣٢ سنة ١٩٢٢ الذى جاء معدلا للباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فقد نص فى المادة ٧٩ المعدلة بالقانون المذكور على معاقبة من يستعمل القنابل أو الآلات المفرقعة الأخرى بنية ارتكاب القتل السياسى أو الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ وهى الخاصة بالشروع فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو فى تنفيذ شىء من ذلك بالقوة

فجعل العقاب الاعدام بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ثم جعل عقاب من يصنع أو يستورد من الخارج أو يحرز القنابل أوديناميت أو مفرقعات أخرى بنية ارتكاب أمر ماسبق ذكره الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لذلك اراد المشرع بالمادة ٣١٧ عقوبات مكررة (قانون ٣٧ سنة ١٩٢٣) عقاب من يصنع أو يستورد من الخارج أو يحرز القنابل والديناميت والمفرقعات الأخرى ولو لم يكن غرضه ارتكاب قتل سياسى أو قلب دستور الدولة الخ. مادام قد حصل ذلك بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعى وأراد المشرع بذلك حماية الاملاك العامة والمبانى وسبل المواصلات وغير ذلك من المفرقعات .

« وحيث متى وضح ان ذلك قصد المشرع من وضع هذا التشريع الجديد يتعين البحث فيما إذا كانت المادة ٢١٧ عقوبات مكررة تنطبق على حالة الشخص الذى يوجد محرزاً لخرطوش أو رصاص مما ينطلق عادة بواسطة قذفه من بندقية أو طبنجة أو غير ذلك من الأسلحة النارية ولا ينطلق من تلقاء نفسه أو أن هذه المادة لاتسرى على هذه الحالة .

« وحيث انه قد حصل بعد صدور القانون ٣٧ سنة ١٩٢٣ أن افتى الطبيب الشرعى الدكتور سدنى سميث بأن طلقات الخرطوش والرصاص هى من المواد المفرقعة ومتابعة لهذه الفتوى حكمت محكمتى الاسكندرية الابتدائيـــة الأهلية بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٢٦ ومحكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٨ باعتبار ان طلقات الرصاص والخرطوش من المفرقعات لاحتوائها على كمية من البارود تحدث احتراقها وفرقعتها وطبقت المادة ٣١٧ عقوبات مكررة على محرزها (راجع الحكمين المذكورين فى مجلة المحاماة السنة السادسة ص ٨٠٥ والمجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرين ص ١٦٥) ولكن دائرة أخرى من محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية حكمت وبحق بأن احراز الخرطوش لايعتبر جنحة ينطبق عليها أحكام المادة ٣١٧ عقوبات مكررة واستندت المحكمة فى حكمها على أن الخرطوش لاينفجر مثل الديناميت أو الميلنيت وغيرها من المفرقعات التى يدخل فى تركيبها مادة النتروجليسرين بل هو ينزلق ويندفع بقوة الاحتراق (راجع الحكم المنشور فى ص ٨٠٤ من مجلة المحاماة السنة السادسة) على أن الأمر لم يقتصر على ذلك فقد طرحت هذه المسألة على محكمة النقض والابرام فقضت المحكمة بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ بتأييد هذا الرأى واستندت المحكمة على أخذها بهذا الرأى أولا على قصد المشرع من وضع المادة ٣١٧ عقوبات مكررة و-ثانيا - على ان الخرطوش والرصاص لايستعمل فى تدمير الاملاك واتلافها بل هو يستعمل فقط لاصابة الحيوان من انسان وغير انسان واخيرا على ان البداهة تقضى بذلك إذ لايعقل أن الشارع يعاقب على إحراز الخرطوش والرصاص بالحبس لمدة سنتين أو غرامة لغاية ماية جنيه بينما هو يعاقب على احراز وحمل الأسلحة النارية نفسها بالحبس لمدة لاتتجاوز الثلاث شهور أو الغرامة لغاية خمسين جنيها (م ٦ من القانون ٨ سنة ١٩١٧) (راجع حكم محكمة النقض المنشور فى مجلة المحاماة السنة التاسعة ص ١١)

« وحيث انه من ذلك ولماسلف أن أوضحته المحكمة من استعراضها للظروف التى صدر فيها القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٢٢ والقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٣ والتى يتبين منهما بجلاء أن المشرع لم يقصد بوضع المـادة ٣١٧ عقوبات مكررة الا معاقبة من يصنع أو يستورد أو يحرز القنابل أو الديناميت أو المفرقعات المماثلة لهـا والتى تستعمل عادة فى الاتلاف والتدمير ومن كون المشرع وضع هذه

المادة مع تعديله للمادة ٣١٦ عقوبات فى الباب الثالث عشر الخاص بالتخريب والتنقيب والاتلاف ترى المحكمة أن المادة ٣١٧ عقوبات مكررة لاتنطبق على الشخص الذى يضبط معه خرطوشا أو رصاصا بدون رخصة قلت قيمته أو كثرت

« وحيث انه مما يزيد هذه المحكمة اقتناعاً بوجهة نظرها هذه هو ماصدر أخيرا من التعديل على المادة ٣١٧ عقوبات مكررة بالقانون رقم ٣٥ سنة ١٩٣٢ بتشديد العقوبة فيها وجعلها الحبس لمدة لاتقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين وبغرامة لاتقل عن ثلاثين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه — إذ أن هذا التشريع الأخير صدر عقب تكرار حوادث إلقاء القنابل والمفرقعات فى السنتين الأخيرتين فرأى المشرع رفع العقوبة لتكون رادعة ولا يعقل بداهة ان احراز شخص لخمسة وعشرين طلقة من الخرطوش بدون رخصة يعاقب عليها بمثل هذه العقوبة الصارمة بينما احرازه للسلاح النارى أقصى عقوبته الحبس ثلاثة شهور

«وحيث انه من أجل ذلك ترى المحكمة ان الواقعة المنسوبة الى المتهم غير معاقب عليها طبقا للمادة ٣١٧ عقوبات مكررة ويتعين الحكم بالبراءة عملا بالمادة ١٧٢ عقوبات

(قضية النيابة العمومية ضد راشد على حسين رقم ١٢٣٣ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى و بحضور حضرة عبد الحميد لطفى أفندى وكيل النيابة)

٣٣٧

محكمة عابدين الجزئية

١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٣

مسئولية أشياء - عما ينشأ عن الماكينات - تحميلها للمالك .

المبدأ القانونى

ان ماينشأ عن الماكينات يجب حتما نسبته الى شخص ما وتحميله مسئوليته لأنه ليس من أفعال الطبيعة أو الظروف القهرية التى تنفى المسئولية وبديهى انه لن يكون سوى مالكها إذ هو المنتفع بها من جهة فعليه غرمها ومن جهة أخرى لأنه يعتبر المنشىء لحالة المخاطر المترتبة عن وجودها وقد سار القضاء الفرنسى بالاجماع على تحميل المالك المسئولية لاعملا بنصوص القوانين الخاصة بحماية العمال ولكن افتراضها لقرينة قانونية مستمدة من نصوص مواد المسئولية الواردة بالقانون المدنى والتى يتبين أن نصوص القانون الأهلى غير مخالفة لها

(ملاحظة : لم تأخذ محكمة النقض والابرام بهذا المبدأ بل اشترطت إثبات حصول خطأ من المالك)

المحكمة

« من حيث ان المحكمة لم تستطع الوصول الى السبب الحقيقى لحصول الاصابة فالمدعى وابنه المصاب يقرران واقعة ليس هناك مايؤيدها فى محضر البوليس الذى عمل عن الحادثة بل ان أقوال أحد العمال الذين سئلوا فى ذلك المحضر تكذب روايتهما ومن جهة أخرى فان رواية المدعى عليه لايوجد مايبررها واذن تكون الحادثة مجهولة السبب مما يحصل عادة بدون إهمال معين وانما ينشأ بفعل مخاطر المهنة

«ومن حيث ان الفصل فى هذه القضية يستدعى استعراض النصوص القانونية الخاصة بقواعد المسئولية وهى المنصوص عنها فى المواد ١٥١ و١٥٣ أهلى و٢١٢ و٢١٥ مختلط و١٣٨٢-١٣٨٦ فرنسى

«ومن حيث ان النص العربى للمادة ١٥١ يرتب المسئولية على الضرر الحاصل ولو أن نصها الفرنسى وهو الواجب العمل به طبعا ذكر لفظة (خطأ) عند ماقرر مسئولية صاحب العمل عن التعويض متابعة للنص الفرنسى وقد ذهب بعض الشراح الفرنسيين ومنهم ليون ميشيل الى القول بأن استعمال لفظة خطأ لم يكن الا فى جملة عرضية تجنبا لركاكة الأسلوب (دالوز عملى عدد ١٠ ص ٣٥٠ بند ١٢ و١٣ والمراجع التى به)

« ومن حيث ان ماينشأ عن الماكينات يجب حتما نسبته الى شخص ما وتحميله مسئوليته لأنه ليس من أفعال الطبيعة أو الظروف القهرية التى تنفى المسئولية وبديهى أنه لن يكون سوى مالكها إذ هو المنتفع بها من جهة فعليه غرمها ومن جهة أخرى لأنه يعتبر المنشىء لحالة المخاطر المترتبة عن وجودها وقد سار القضاء الفرنسى بالاجماع على تحميل المالك المسئولية لا عملا بنصوص القوانين الخاصة بحماية العمال ولكن افتراضها لقرينة قانونية مستمدة من نصوص مواد المسئولية الواردة بالقانون المدنى تلك النصوص التى سنبين فيما بعد أن نصوص القانون الأهلى غير مخالفة لها وقد قضت محكمة استئناف اسيوط بمبدأ المسئولية وقاست الماكينات على الحيوانات (المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٨ بند ٣٠٨)

« ومن حيث ان أصحاب الرأى المخالف يستندون على اعتبارين ـ أولا ـ أنه من الخطأ مسايرة الأحكام والفقه الفرنسى لأن مبناها تشريع للعمال لم يصدر فى مصر ـ ثانياً ـ أن الشارع المصرى باغفاله نص المادة ١٣٨٦ فرنسى التى تنص على مسئولية صاحب البناء والمادة ١٣٨٤ فرنسى قد تعمد مخالفة الفقه والقضاء الفرنسى

« ومن حيث انه عن الاعتراض الأول فان المحكمة تلاحظ أن أنصار الرأى الذى تأخذ به لايبنون رأيهم على أحكام تشبه تشريع العمل الذى صدر بقانون ١٨٩٨ وقوانين أخرى لاحقة وانما على الأحكام المستنبطة من قواعد المسئولية العامة كما هى مبينة بالقانون المدنى تلك الآراء التى تابعها القضاء الفرنسى قبل ١٨٩٨ حتى اضطر الحال لعمل التشريع المشار اليه آنفا فيما يختص باصابات العمال ومسئولية صاحب العمل وتركت القواعد العامة على حالها فيما يختص بالحالات التى لا تدخل تحت ذلك القانون كحالة صاحب السيارة مثلا ومسئوليته عما تحدثه سيارته من اضرار وقد سار القضاء الفرنسى على ترتيب تلك المسئولية استناداً الى النصوص العامة المشار اليها فى القانون المدنى (راجع الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بجميع دوائرها ملحق دالوز عملى جزء ٣ ص ٧٧ بند ٩٥٢ ـ ٢ وتعليق أصحاب الموسوعة عليه) وقد بنت محكمة النقض تلك المسئولية على القرينة المستنبطة من المادة ١٣٨٤ فرنسى واعتبرت أن هناك قرينة خطأ قبل صاحب الشىء وحملته اثبات عكس تلك القرينة باثبات خطأ العامل أو المصاب

« ومن حيث انه عن الاعتراض الثانى فان حصر قواعد المسئولية الواردة فى ستة مواد بالقانون الفرنسى وفى ثلاث مواد فقط بالقانون الأهلى لاتدل على رغبة الشارع فى المخالفة وانما على الرغبة فى الايجاز كعادته فمثلا لم يكن داع للنص على مقابل المادة ١٣٨٣ التى تجعل الشخص ليس مسئولا فقط عن عمله وانما عن إهماله أو تقصيره متى كان الضرر محققاً أما المادة ١٣٨٤ فقد تضمنت خمسة فقرات الأولى منها أدمجتها المادة ١٥١ أهلى والفقرة الثانية لا داعى لذكرها لأنها تدخل تحت حكم الفقرة الأولى والفقرة الثالثة نص عليها فى مادة مستقلة هى ١٥٢ والفقرة الرابعة شأنها كالثانية والخامسة تكرار للقواعد العامة صحيح أن الفقرة الأولى تضمنت أيضاً مسئولية صاحب الشىء عن الأشياء التى تحت ملاحظته وقد قال عن ذلك بحق كولان وكابيتان أن المشرع لم يقصد بايرادها شيئا خاصا (راجع كولان وكابيتان جزء ٢ ص ٤٠٢) وانما قصد الاشارة الى الحالتين المنصوص عنهما فيما بعد وهما حالتى مالك البناء وصاحب الحيوان أما عدم وضع نص مقابل للمادة ١٣٨٦ فلأن صدر المادة قد يستنبط من القواعد العامة وعجزها يتضمن تحميل

مالك البناء المسئولية حالة هدمه فى حالتين فقط ـ أولهما ـ حالة عدم المحافظة و ـ الثانى ـ وجود عيب فى البناء فعدم ذكر هذه المادة دليل على أن المشرع المصرى لم يرد متابعة الفرنسى فى جعل المسئولية قاصرة على تينك الحالتين فقط بل هى مطلقة فى جميع الحالات ولا يستنتج من عدم ذكرها الرغبة فى مخالفة الشارع الفرنسى من حيث ترتيب مسئولية صاحب الشىء عما يحدثه من ضرر لأن تلك المسئولية مبناها المبادىء العامة الواردة فى المواد ١٣٨٤ فرنسى وما بعدها ومقابلتها المصرية ١٥١ و١٥٢ و١٥٣ مصرى لا ماورد فى المادة ١٣٨٦ ويعلل العلامة روبير تلك القرينة بقوله (بأن صاحب الشىء الخطر يتكون خطؤه من عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة التى تجعل ذلك الشىء غير مؤذ وإذا لم تتخذ تلك الاحتياطات فيكون قد أخطأ فى استعمال ذلك الشىء (دالوز عملى جزء ١٠ بند ٩٢٤ ودالوز ١٩٢٢ جزء ١ ص ٢٥ نوتة ١ ـ ٤) وإذن تكون الاعتراضات الموجهة للرأى الذى تقول به المحكمة على غير أساس ويتعين الحكم بالتعويض

« ومن حيث ان الاصابة هى عبارة عن فقد سلاميات الأصبع السبابة الأيمن وقد قرر الطبيب الشرعى أنها تفقد العامل من ٨ ـ ١٠ فى المائة من قوته على العمل والمحكمة تلاحظ عند تقدير التعويض أن العامل أصيب وهو فى الرابعة عشرة من عمره وقد كان أمامه مدة طويلة للعمل تفرض المحكمة أنها سن ستين كما تفرض أن أجره اليومى حتى هذا السن سيزداد من عشرة قروش الآن حتى يصل إلى ثلاثين قرشا وانه كان يستولى على أجر قدره ٣٨٦٩ قرشا باعتبار أن أجره اليومى حتى سن العشرين عشرة قروش وحتى سن الأربعين عشرين قرشا وحتى سن الستين ثلاثين قرشاً وإذن فقد ضاع عليه حوالى ربعمائة جنيه فضلا عما ناله من ضرر أدبى بسبب الاصابة وبالتالى يكون قصر التعويض على مائة جنيه هو دون ما يستحقه المدعى

(قضية امام عوض بصفته ضد محمد افندى مرمى رقم ٢٩٥٥ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد مختار عبد الله)

٣٣٨

محكمة المنشية الجزئية

٢٣ يناير سنة ١٩٣٤

اعلان . عام ـ محل مختار . وهو ليس وكيلا عنه . مجرد حضوره عنه لا يعتبر كذلك . بطلانه

المبدأ القانونى

إن المادة ٧٥ مرافعات أهلية تشترط أن يكون هناك توكيل للمحامى لاعتبار مكتبه محلا مختاراً للموكل . والقانون وان سوى بين المحل الأصلى والمحل المختار فى كثير من المواضع فان الأول مازال رغم هذا المساواة هو الأصل المقرر بوجه عام وما زال المحل المختار هو الطارىء الذى يحد من هذا الأصل . فالاعلان الحاصل لمكتب المحامى لمجرد حضوره فى الجلسات مع الخصم يعتبر باطلا ولا يترتب عليه أى أثر قانونى خصوصاً إذا كان ينطوى على سوء النية أو التعسف فى استعمال الحق .

المحكمة

« حيث ان الحكم الصادر فى دعوى التعويض اعلن للمدعى فى مكتب الاستاذ زكريا العزونى فلم يقبل وكيل المكتب استلام الصورة لأن الأستاذ لم يكن لديه توكيل من الخصم المراد اعلانه فأعانه المحضر للمحافظة .

« وحيث انه وان اختلفت الآراء فى جواز

الاعلان إلى مكتب المحامى الذى لم ينصب وكيلا رسميا عن الخصم فى الدعوى اكتفاء بحضوره معه فى جلسات المرافعة الا أنه مما لا شك فيه أن نتيجة الرأى القائل بجواز هذا الاعلان يؤدى حتما إلى اقرار حالة لم ينص عليها القانون ومخالفة صريحة لما نص عليه فضلا عما يترتب عليه من اضرار جسيمة لاقبل للأخصام باحتمالها . ومهما قال أنصار هذا الرأى فى تأييده فان قولهم لايجدى فى دفع الاعتراضات التى يثيرها الآخذ برأيهم ولا مراء فى أن العمل بهذا الرأى من جانب القاضى هو أدنى الى التشريع منه الى التطبيق .

« وحيث ان المادة ٧٥ مرافعات هى من الصراحة بحيث لا تقبل قياسا او تأويلا وهى بمدلولها تقتضى ان يكون هناك توكيلا للمحامى كيما يعتبر مكتبه محلا مختارا للموكل . والقانون وان سوى بين المحل الأصلى والمحل المختار فى كثير من المواضع فان أولهما مازال رغم هذه المساواة هو الأصل المقرر بوجه عام ومازال المحل المختار هو الطارىء الذى يحد من هذا الأصل والقياس والتأويل والتشبيه من شأنها اختلال الأصل بالتوسع فى الفرع ومهما يكن من شيء فان الأوفق والأكثر انطباقا على القانون ان لا يترتب على الاعلان أى أثر قانونى لاسيما اذا بان من ظروف الدعوى ان هذا الاعلان ينطوى على شيء من سوء النية او التعسف فى استعمال الحق . على انه ان صح ان يقوم خلاف فى الرأى فى حالة قبول الاعلان من المحامى العاطل عن التوكيل اذا ما انكرت وكالته او عيب الاعلان عنده فلا محل لهذا الخلاف إذا جاهر المحامى أو من ينوب عنه بانعدام وكالته أو زوال صفته للحضر عند الاعلان . فى مثل هذه الحالة لا يبقى لمعلن الحكم الان يعلن خصمة بمحله الأصلى الذى ظهر من الأوراق انه معروف له .

« وحيث ان اتخاذ المدعى مكتب المحامى محلا مختارا فى عريضة استئنافه للحكم التمهيدى لايسمو الى مرتبة التوكيل كما ذهب الخصم . وما المحامى المتكلم الذى ليس بيده توكيل الاحام فقط لارشاد من حضر معه عما ينبغى للمرافعة والدفاع . ولو قبل ما قاله المدعى عليه لكان مقتضى ذلك أن يملك المحامى قبول الحكم أو التنازل عن استئنافه أو غير ذلك مما يقتضى وجوب توكيل خاص أو عام بمعناه القانونى . وهو مالم يجترىء أحد على القول به .

« وحيث ان من القواعد المتعلقة بالمحل المختار أنه خاص بما اختير له فقط فلا يعلن فيه بأى أمر غير مختص مما اختير له فاذا كان المدعى قد اختار مكتب المحامى فى عريضة استئنافه الحكم التمهيدى الصادر فى دعوى التعويض على ذمة الاجراءات المزمع حصولها أمام المحكمة الاستئنافية كان هذا المحل المختار خاصا بهذه الاجراءات وحدها ولا يجوز أن يعلن فيه الى الخصم أوراق أخرى متعلقة بمنازعات أخرى لاعلاقة لها بالخصومة المطروحة أمام المحكمة الاستئنافية . ولما كان حسن القصد وسلامة النية مما يجب أن يكون رائد المتخاصمين فى كافة الأعمال القانونية فقد وجب على القضاء معاملة الاخصام على هذا الأساس فاذا بدا له حسن النية من جانب وجب احاطته بما ينبغى له من التقدير والمراعاة وإن كانت الأخرى وجب ردها على صاحبها طبقا لما تقتضيه قواعد العدل والانصاف . وفى هذا المقام يحق التساؤل عن السبب فى جنوح المدعى عليه إلى اعلان الحكم لمكتب المحامى ثم للمحافظة ولم يعلنه لمسكن المدعى كما فعل عند إعلان عريضة دعوى التعويض وعند إعلان تنبيه نزع الملكية مع أن القانون الأهلى أجاز له ذلك دون اختلاط .

«وحيث انه لكل ماتقدم ترى المحكمة ان اعلان الحكم للمحافظة بعد ان امتنع مكتب الاستاذ العزونى عن الاستلام لا يعتبر انه اعلن لمحل مختار ولهذا يجب عدم اعتبار هذا الاعلان وما تلاه من اجراءات ومن ثم يتعين الحكم للمدعى بطلباته .

(قضية رمضان محمد ضد أحمد محمد الأصولى رقم ٢٢٢٢ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى حسن سليمان جاد)

٣٣٩
محكمة المحلة الجزئية
١٦ فبراير سنة ١٩٣٥

اجارة . صادرة من غير مالك . بطلانها . المؤجر له صفة ظاهرة فى التأجير . والمستأجر حسن النية . جوازها

المبدأ القانونى

استقر الرأى على أن عقد الايجار الصادر من غير مالك يعتبر باطلا بالنسبة للمالك الحقيقى الذى له الحق فى أن يطالب بالعين المؤجرة وينتزعها من تحت يد المستأجر اللهم إلا إذا كان المؤجر ذا صفة ظاهرة تخوله حق الادارة والتأجير وكان المستأجر حسن النية ولا يعلم بأن العين غير مملوكة لمن استأجرها منه وأن هذا المؤجر ليست له صفة فى التأجير ففى هذه الحالة تسرى الايجارة ويتقيد بها المالك الحقيقى .

المحكمة

« من حيث أن وقائع هذه الدعوى تتلخص بحسب ماذكره المدعون فى عريضة دعواهم وفى مرافعتهم وفى مذكرتهم الختامية أن لوقف السمره نظارتهم دكانين مملوكين على المشاع مع وقف منا وان المدعى عليه الأخير ناظر وقف منا أجرهما إلى عبد الرحمن المنير المدعى عليه الأول الذى أجرها فى دوره الى المدعى عليهم الثانى والثالث والرابع بايجار شهرى قدره ١٨٠ قرشا لهما فلذلك قد رفعوا هذه الدعوى يطالبون المدعى عليهم بوجه التضامن بنصف الايجار عن المدة من أول يونيو سنة ١٩٣٣ لغاية آخر مايو سنة ١٩٣٤ ودللوا على صحة دعواهم بحجة الوقف المقدمة تحت نمرة ٧ دوسيه وبقرار النظر المقدم تحت نمرة ٨ دوسيه وبعقد الايجار الصادر من المدعى عليه الأخير للمدعى عليه الأول عن الدكانين المذكورين المقدم تحت نمرة ٩ دوسيه

« ومن حيث ان المدعى عليهم الأربعة الأول دفعوا الدعوى بأنهم استأجروا من يوسف افندى حسن السمره الذى أدخلوه ضامنا لهم فى الدعوى وارتكنوا فى اثبات هذه العلاقة على عقدى ايجار احدهما بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ صادر من يوسف افندى حسن السمره المذكور لعبدالله محمد الدهان بتأجير دكان لمدة سنة تبتدىء من أول يونيو سنة ١٩٣٣ لغاية آخر مايو سنة ١٩٣٤ بمبلغ ٩٦٠ قرشا فى السنة أى بواقع ٨٠ قرشا فى الشهر وثانيهما صادر من يوسف افندى السمره لحسن قنديل بتأجير دكان لمدة ستة شهور يبتدىء من أول ديسمبر سنة ١٩٣٣ لغاية آخر مايو سنة ١٩٣٤ بواقع الشهر ٨٠ قرشا اما ضامنهم فانه قد دفع الدعوى بأنه ينازع الوقف نظارة المدعين فى ملكية العين المرفوعة بشأن إيجارها الدعوى وقال انه ليس فى حجة الوقف ما يقطع بأن الدكانين المذكورين مملوكان للوقف إذ لم يرد فى حجة الوقف دكاكين مطلقا ولم تذكر فى عريضة الدعوى حدود حتى يمكن مقارنتها بالحدود الواردة فى عريضة الدعوى وطلب من باب الاحتياط إيقاف الدعوى حتى يفصل فى الملكية المتنازع عليها

« ومن حيث ان طلب الايقاف كان لامفر منه اذا كان المدعون وجهوا طلباتهم الى يوسف افندى حسن السمره اماوهم لم يوجهوا اليه أى طلب وتركوا خلافهم معه بعيدا عن متناول هذه المحكمة

فى الدعوى الحالية رغما عن انه هو فى الواقع ونفس الأمر الأساس الذى قامت عليه الخصومة فانه لايسع المحكمة الا الفصل فى طلبات المدعى قبل المدعى عليهم على ضوء الوقائع التى سلم بها المدعون فى مذكرتهم الختامية وعلى ضوء عقد الاتفاق المؤرخ فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٣ الذى يثبت أن يوسف افندى حسن السمره هو الذى قام ببناء دكان من الدكانين اللذين يطالبون بحصة الوقف نظارتهم فى إيجارها.

«ومن حيث انه للبت فى هذه الخصومة يتعين معرفة قيمة عقد الايجار الذى يصدر من غير مالك لمستأجر وهل هو يقيد المالك الحقيق أو لا يقيده وما موقف المستأجر من غير المالك تجاه المالك الحقيق

« ومن حيث انه وان كان القانون المدنى المصرى لم يحو نصوصا صريحة عن هذا الموضوع متتبعا فى ذلك خطوات المشرع الفرنسى الا أن رجال الفقه الفرنسيين والمصريين قد تعرضوا له بالبحث والتفصيل واستقر رأى معظمهم على أن عقد الايجار الصادر من غير مالك يعتبر باطلا بالنسبة للمالك الحقيق ولا يقيده وان للمالك الحق فى أن يطالب بالعين المؤجرة وينتزعها من تحت يد المستأجر اللهم الا إذا كان المؤجر ذا صفة ظاهرة تخوله حق الادارة والتأجير وكان المستأجر حسن النية ولا يعرف بأن العين غير مملوكة لمن استأجرها منه أو ان هذا المؤجر ليست له صفة فى التأجير فانه فى هذه الحالة تنفذ الايجارة ويتقيد بها المالك الحقيق وفى هذا يقول المسيو دوهلس فى كتاب شرح القانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٤١٧ بند ١٤ (Le bail accordé par quelqu'un qui n'aurait ni la proprieté ni la jouissance de la chose louée ni par lui—même, ni par son mandat n'a aucune valeur aux yeux du titulaire véritable des droits de propriété, à moins qu'il n'y ait ou gestion d'affaires ou mandat tacite.)

ويقول الأستاذ السنهورى فى كتابه عقد الايجار صحيفة ١٠٧ «ويكون إيجار الحائز صحيحا ولو كان سىء النية لأن سوء النية لاعلاقة له بالتزاماته قبل المستأجر وانما يظهر أثره فى علاقته بالمالك الحقيق وهناك رأى يقول بأن ايجار الحائز بسوء نية يكون أيضا نافذا على المالك الحقيق مادام المستأجر حسن النية - أما اذا كان هذا سىء النية فالايجار صحيح فيما بينه وبين المؤجر ولكنه لايسرى على المالك الحقيق » . وورد فى دالوز Nouveau Code Civil الجزء الرابع المجلد الأول فى تعليقه على المادة ١٧١٣ من القانون المدنى صحيفة ٣١١ نبذة ٨٥ « بأن عقد الايجار الصادر من غير مالك قد يعطى المستأجر حقوقا قبل المالك الحقيق فمتى كان المستأجر حسن النية والمؤجر له صفة ظاهرة فى التأجير وجب على المالك الحقيق احترام عقد الايجار ولو كان المؤجر سىء النية » وقد أورد المرجع المذكور حكما من دائرة الالتماس فى محكمة النقض والابرام الفرنسية تاريخه ٥ مايو سنة ١٨١٣ فى نفس الصحيفة نبذة ٨٧ يقضى بأنه اذا أجر شخص عينا وهو غير مالك لها ولكنها فى وضع يده من سنوات لمدة تسع سنوات وكان المستأجر حسن النية والايجارة فى شروطها عادلة بحيث يمكن اعتبارها من أعمال الادارة النافعة تقيد بها المالك الحقيق ووجب عليه احترامها . ويراجع فى ذلك أيضاً بودرى وفال الجزء الأول فقرة ١٢٩ ولوران الجزء الخامس والعشرين فقرة ٥٧ و ٣٨١)

«ومن حيث ان المدعين يعترفون فى مذكرتهم الختامية بأن أعيان الوقف كانت خربة مهدمة لا تصلح للاستغلال ويقرون أيضاً بأن الضـــامن يوسف افندى حسن السمره هو الذى قام بتصليحها وتأجيرها معطيا لنفسه صفة الممثل لنظار الوقف وان النزاع على نظارة وقف السمره استمر مدة طويله فعلى اساس الوقائع التى يعترفون بها وبصرف النظر عما يدعيه الضامن يوسف افندى السمره من الملكية على هذا الأساس فيتبين أن الضامن المذكور كان فى الاصلاح والتأجير Gérant d'affaires أو صاحب وكالة ضمنية وان المستأجرين بهذه الظروف وللمظهر الذى ظهر به أمامهم يوسف افندى السمره من مباشرة التعمير والاصلاح والصرف كانوا احسنى النية فى الاستئجار منه وكانوا معزورين فى الاعتقاد بانه يملك حق التأجير . وتكون الايجارة الصادره لهم من يوسف افندى حسن السمره مقيدة للوقف وما دفعوه من الايجار لهم مبرئا لذمتهم قبل الوقف وهذا على فرض أن الوقف نظارة المدعين يملك الدكانين موضوع النزاع

«ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض دعوى المدعين قبل المدعى عليهم وهم وشأنهم فى مقاضاة الضامن بدعوى يرفعونها عليه أن رأوا لذلك وجها

(قضية محمود افندى حسن السمره وآخرين بصفتهم ضد عبدالرحمن المنير وآخرين رقم ٣٤٣٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى أنيس غالى)

٣٤٠

محكمة بندر المنصورة الجزئية

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥

رد الثمن . لاقياس بحالة حبس الثمن . عدم جوازه .

المبدأ القانونى

أجاز القانون فى المـادة ٣٣١ حبس الثمن فى حالة ظهور سبب يخشى منه على ملكية العين المبيعة ولكن إذا دفع الثمن فعـلا فلا يجوز للمشترى طلب رده إلا إذا استحق المبيع فعلا للغير إذ فى هذه الحالة يمكن القول أنه دفع شيئاً غير واجب عليه ولا يكفى فى ذلك مجرد وجود سبب يخشى منه على الملكية

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وذكر فيها انه بموجب عقد بيع ابتدائى تاريخه ٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٠ باعه المدعى عليـه ٣٩٫٠٦ مترا نظير ثمن قدره ٤٣٦ مليما و٢٣ جنيها الا انه علم بعد ذلك ان هذه القطعة وباقى املاك المدعى عليه مطروحـة فى المزاد العلنى وقـدم نشرة تفيد انه تحدد لبيع عقارات المدعى عليه يوم ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ بمحكمة المنصورة المختلطـة بنـاء على طلب الخواجـه ايلى فلاخا كيس وقرر المدعى ايضا ان المدعى عليه باع هذه الارض نفسها لابنته الست سنيه بموجب عقد بيع مسجل .

« وحيث ان الست سنيه السعيد ابنة المدعى عليه دخلت خصما ثالثا فى الدعوى وقررت انه فى حالة ما اذا كانت الارض لمبيعة له تدخل ضمن ما باعه له والدها المدعى عليه فانها مستعدة لتحرير العقد النهائى للمدعى بهذا القدر نفسه

« وحيث ان صورة العقد الصادر من المدعى عليه لابنته الخصم الثالث مقدمـة فى قضية أخرى

وهو يشمل اراضى واسعة المساحة مما يتعذر معه معرفة ما اذا كانت الارض المبيعة للمدعى تدخل فيه أم لا ولم تذكر الخصيمة الثالثة بصراحة عما اذا كانت الارض تدخل ضمن مابيع لها وعلى كل حال ترى المحكمة ان المدعى محق فى استصدار العقد النهائى منها فى حالة ما اذا ثبت ان الارض المبيعة له تدخل ضمن مابيع لهـا

«وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى وهو وجود اجراءات نزع ملكية فان الحاضر عن المدعى عليه رد على ذلك بانه حكم بايقاف البيع لأنه رفعت دعوى بالبطلان ولم يفصل فيها وقد اعترف المدعى بجلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٣٥ أنه لايزال واضعا يده على العين مما يدل على ان اجراءات نزع الملكية لم تنته بعد

« وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان يحق للمشترى استرداد مادفعه من الثمن بحجة ظهـور سبب يخشى منه نزع الملكية وذلك قياسا على حق المشترى فى حبس الثمن فى حالة ما إذا كان لم يدفعه بعد

« وحيث ان المادة ٣٣١ مدنى نصت على أنه إذا حصل تعرض للمشـترى فى وضـع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع أو ناشىء عن البائع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى فله أن يحبس الثمن عنده الى أن يزول الدين أو السبب

« وحيث ان المحكمة ترى أن مايجيزه القانون للمشترى هو حبس الثمن فى حالة ظهور سبب يخشى منه على الملكية ولـكنه إذا دفع الثمن فعـلا فلا يجوز للمشترى طلب رده الا اذا استحق المبيع فعلا للغير إذ فى هذه الحالة يمكن القول أنه دفع شيئا غير واجب عليه ولا يكفى فى ذلك مجرد ظهور سـبب يخشى منـه على الملكية (راجع الصحيفة ٤٨٨ من الجزء الثانى من كتاب كولان وكابيتان الطبعة الرابعة)

« وحيث ان مجرد وجود اجراءات نزع ملكية لاتبيح للمدعى طلب رد الثمن وتكون الدعوى سابقة لأوانها ولذا يتعين رفض طلب رد الثمن لهذا السبب

« وحيث ان المحكمة ترى ايقاف الدعوى مع تكليف الخصيمة الثالثة باصدار عقد بيع منها للمدعى وذلك فى حالة ما إذا ثبت أن الارض المبيعة لها يدخل ضمنها ماباعه المدعى عليه للمدعى على أن تقوم بذلك فى بحر شهرين من هذا التاريخ ويكون المدعى فى حل من تعجيل الدعوى اذا لم تقم الخصيمة الثالثة بذلك

(قضية محمود محمد فوده ضد السعيد أبو النجا وآخر رقم ١٩٣٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

٣٤١

محكمة ميت غمر الجزئية

٢٦ مايو سنة ١٩٣٥

١ - وكالة - التصريح بأنابة الغير . عدم النص عليها . جواز اعتباره ضمناً .

٢ - وكيل - مسئوليته عن عمل النائب - فى حالة اعساره . عدم افتراضها .

المبدأ القانونى

إنه وإن كانت المادة ٥٢٠ من القانون المدنى تستلزم أن يكون الإذن للوكيل بأنابة غيره صريحاً فى سند التوكيل إلا أنه إذا كانت طبيعة عمل الوكيل لا تتفق وقيامه شخصياً بالعمل الموكول إليه فان سند التوكيل يحمل فى طياته ضمناً الاذن بأنابة الغير .

٢ - إنه وإن كان نص المـادة ٥٢٠ من القانون المدنى يجعل الوكيل مسئولا عن النائب الذى لم يعينه الموكل إذا كان هذا النائب معسراً فأن طبيعـة بعض الالتزامات قد لا تسمح

باختيار شخص ملىء وتكون الإنابة فى هذه الحالة محصورة فى فئة يفترض فيها عدم اليسار ومن ثم فانه لامسئولية على الوكيل فى مثل هذه الأحوال إذا كان النائب معسراً

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى أصلا ضد المدعى عليه الأول يذكر فى صحيفة افتتاح الدعوى أنه سلمه السيارة المبينة بالعريضة لتكون فى عهدته بطريق البيع الصورى بمقتضى عقد مؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأن المدعى عليه الأول بدد هذه السيارة وأنه وأن صدر الحكم ببراءته من تهمة التبديد إلا أنه ملزم برد السيارة أو دفع ثمنها وقدره ٨٠ جنيها مع التعويض الذى يقدره المدعى بمبلغ ٢٠ جنيها

«وحيث ان المدعى استند فى إثبات دعواه على الأقرار المؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ والمودع نمرة ٢٥ دوسيه والموقع عليه من المدعى عليه الأول بما يفيد انه اشترى من المدعى السيارة موضوع هذه الدعوى فى نظير مبلغ ٥٠ جنيها بموجب مبايعة صدرت من المدعى له بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأنه فى الحقيقة لم يدفع له الثمن وتعهد بتسليمه السيارة المذكورة فى أى وقت يشاء بدون توقف منه بحيث اذا تعرض فى التسليم يكون ملزما بدفع مبلغ ٨٠ جنيها الذى هو الثمن الأصلى للسيارة مع الزامه بالتعويض ونص فى ذيل الورقة بأن البيع الأول هو بيع صورى والغرض منه تهريب السيارة من التعويض المدنى الذى كان المدعى مطالبا به فى قضية قتل خطأ ارتكبها أثناء قيادة هذه السيارة

« وحيث انه تبين للمحكمة من مراجعة أوراق الدعوى ومن الأطلاع على القضايا الجنائية المنضمة ان المدعى عليه الأول عند ما استلم السيارة لا بقصد شرائها ولا على سبيل الوديعة كما قد يفهم ذلك من نص الأقرار المؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ وقد ناقشت المحكمة المدعى والمدعى عليه الأول بمحضر جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ فتبين من أقوال المدعى عليه الأول أنه إنما استلم السيارة بمقتضى العقد المؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والأقرار المؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ بصفته وكيلا بالأجرة عن المدعى لاستغلالها لصالح المدعى والأنفاق على زوجته من غلة السيارة وحفظ الباقى للصرف عليها والقيام بمستلزماتها

« وحيث انه على ضوء هذه العلاقة القانونية التى ترتب مسئولية الطرفين قبل بعضهما طلب إدخال المدعى عليه الثانى الذى هو سائق استلم السيارة من المدعى عليه الأول لقيادتها كما أدخل المدعى عليه الثالث الذى استلم السيارة من المدعى عليه الثانى بالتالى لهذا الغرض إذ أنه ثابت من الاطلاع على قضية الجنحة رقم ١١١٤ سنة ١٩٣١ أن المدعى عليه الثالث ارتكب بها حادثة تصادم نشأ عنها تلف السيارة وهلاكها بحالة اصبحت معها غير صالحة للاستعمال

« وحيث انه للفصل فى الدعوى يتعين البحث قانونا فى مسئولية كل من المدعى عليهم قبل المدعى وفى مسئوليتهم قبل بعضهم

« وحيث ان المادة ٥٢٠ صريحة فى انه يجب ان يكون الأذن للوكيل بأنابة غيره عنه صريحا فى سند التوكيل وأن الوكيل يكون مسئولا عن النائب الذى لم يعينه الموكل إذا كان معسرا أو غير أهل أو مشهورا بالأهمال وفى جميع الأحوال نائب الوكيل مسئول مباشرة عند الموكل

« وحيث ان هذا النص قد يشعر لأول وهلة أن الانابة يجب أن تكون صريحة مهما كان العقد ومهما كانت صفة الوكيل إلا أنه عند

التطبيق يجب أن يلاحظ أن هناك بعض سندات توكيل تدل فى مضمونها على أن الانابة متفق عليها بين الطرفين كما إذا كان الوكيل بحكم عمله لايستطيع تنفيذ الأمر الموكول إليه عمله بنفسه بل لا بدمن انابة غيره عنه فيه كما هى حالة ناظر الوقف الذى لايستطيع مباشرة الدعاوى بنفسه بل له أن ينيب عنه محاميا يترافع فيها لأن هذه الانابة مفروضة ضمنا

« وحيث ان عقد التوكيل موضوع الدعوى الحالية يحمل فى طياته تصريحا ناطقا من المدعى بأجازة الوكيل فى إنابة غيره عنه فى قيادة السيارة لأن المدعى عليه الأول ليست له دراية بقيادة السيارات وهو أمر معلوم لهذا المدعى

« وحيث انه متى تقرر هذا يتعين البحث فيما اذا كان المدعى عليه الأول قصر فى اختيار الوكيل وما هو مدى هذا التقصير والمسئولية المترتبة عليه

« وحيث ان المادة ٥٢١ من القانون المدنى صريحة فى أن الوكيل مسئول عن تقصيره الجسيم إذا كان بغير أجر اما اذا كان بأجر فالمسئولية تترتب حتى لو كان التقصير يسيراً

« وحيث ان المدعى عليه الأول هو وكيل بغير أجر كما سبقت الاشارة إلى ذلك فى صدر هذه الأسباب فهو مسئول عن تقصيره الجسيم

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على أوراق الجنحة نمرة ١١١٤ سنة ١٩٣١ وعلى التحقيق الذى بوشر فيها على أثر وقوع الحادث المحرر محضر من أجله أن المدعى عليه الأول سلم السيارة للمدعى عليه الثانى محمود عبد العزيز الذى هو سائق مرخص ولم تصدر فى حقه أحكام

« وحيث انه يؤخذ من هذا أن المدعى عليه الأول قد قام بتنفيذ الوكالة فى حدودها وتصرف تصرف رب العائلة اليقظ فهو ليس مسئولا قبل المدعى عما أصاب السيارة ولا عن الخسائر والتضمينات الناشئة عن تلفها ولا يمكن أن يحتج هنا بأعسار نائب الوكيل لأن طبيعة الالتزام الناتج من العلاقة بين المدعى عليه الأول والمدعى لا تسمح باختيار شخص مليء لأن قائدى السيارات على العموم التى من نوع سيارة المدعى هم أشخاص بطبيعة مراكزهم وحكم طبقتهم ليسوا من ذوى اليسر أو المقدرة التى ترتب على الوكيل عند إنابتهم تخير المليء منهم

« وحيث انه متى تقرر هذا وانتفت مسئولية المدعى عليه الأول يتعين البحث فى مسئولية المدعى عليهما الثانى والثالث وعلاقتهما قبل المدعى

« وحيث ان المادة ٥٢٠ صريحة فى أن نائب الوكيل يكون مسئولا مباشرة عند الموكل فى جميع الأحوال

« وحيث انه متى ثبت أن المدعى عليه الثانى هو نائب الأول فيكون مسئولا عن خطأه الجسيم قبل المدعى

« وحيث انه ثابت أن المدعى عليه الثانى سلم السيارة للمدعى عليه الثالث وهو قائد سيارات مثله ويعلم علم اليقين أنه لا يحمل رخصة قيادة الأمر الذى ترتب عليه هلاك السيارة وتلفها فيكون قد خرج بعمله عن حدود الوكالة ويكون مسئولا عن الضرر والتضمينات الناشئة عن الحادث طبقا للمادة ٥٢١ من القانون المدنى

« وحيث انه بالنسبة للمدعى عليه الثالث فانه ثابت من الاطلاع على حكم الجنحة نمرة ١١١٤ سنة ١٩٣١ أنه تسبب باهماله وعدم احتياطه وعدم مراعاته القوانين واللوائح فى حصول الحادث الذى سبب تلف السيارة وهو مسئول أيضا قبل مالكها بتعويض الضرر الذى نشأ عن فعله طبقا للمادة ٥٢٠ من القانون المدنى

« وحيث ان المحكمة تقدر ثمن السيارة طبقا لوصفها المبين بمحضر الجنحة بمبلغ ٥٠ جنيها كما تقدر الربح الذى ضاع على المدعى من جراء ذلك بمبلغ ٢٠ جنيها

« وحيث انه مادام أن المدعى عليهما الثانى والثالث مسئولان عن هذا فيتعين الحكم عليهما متضامنين بهذا المبلغ

(قضية محمد على عكرش ضد الحسينى سعد مصطفى وآخرين رقم ٥٧٣٢ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد توفيق رفقى)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٤٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ ابريل سنة ١٩٣٤

عوائد اختيارية - تعهد تاجر بها وقبولها - سريانها عليه . وبالنسبة للورثة . غير ملزمة لهم .

المبدأ القانونى

تعهد تاجر بدفع عوائد اختيارية هو فيما يختص بالمتعهد نافذ وصحيح ومعتبر بمثابة تنازل نهائى — فى دائرة تحصيل العوائد — عن حقوق الامتيازات التى كان له أن ينتفع بها (١) وهو تعهد شخصى ولا يعتبر دينا على التركة الا بمقدار ما يتفق هذا التعهد مع التزامات المتوفى شخصيا . فلا تستحق اذا هذه العوائد على الورثة لمجرد أنهم قد استمروا - حتى بحالة شركة فيما بينهم - فى مباشرة تجارة مورثهم

(استئناف أبو ستوليدس وشركاه ضد مديرية أسيوط رئاسة المسيو هوريه . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٢٦٥)

٣٤٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٤

انكار امضاء - تحقيقه - الطعن بالتزوير بعدها - جوازه - شروط قبوله .

المبدأ القانونى

من المقرر انه حتى فى حالة قيام الدليل قانونا بالنسبة لانكار الامضاء فانه يجوز للخصم ان يلجأ الى طريق الطعن بالتزوير بشرط ان تكون الأدلة المقدمة بهذا الخصوص متعلقة بالدعوى وان يكون من شأنها ان تمحو أدلة الاثبات السابق تقديمها

(استئناف اربنى بالنبج بك ضد ايلين كافكالا وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٦)

٣٤٤

محكمة الاستئناف المختلطة

أول مايو سنة ١٩٣٤

١ - التماس اعادة النظر - تناقض فى الأسباب - أو بينها وبين نص الحكم - غير مقبول .

٢ - التماس اعادة النظر - لاستحالة تفسير أو تنفيذ حكم - عدم قبوله .

٣ - دعوى تفسير - ولو بالتبعية لدعوى التماس اعادة نظر - جوازها .

المبادىء القانونية

(١) لا يقبل الطعن بطريق الالتماس فى أسباب حكم قضائى . فلكى يكون باب الالتماس مفتوحا فى حالة وجود تناقض فى الحكم . يجب أن يكون ذلك فى نص الحكم ذاته لا بين الأسباب والنص(١)

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٧ / ١١ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥—٣١) و ٤ مايو سنة ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ — ٢٦١)

(١) انظر استئناف مختلط ١٨/١/١٨٩٠ (المجموعة ١ — ٣٩١) و ١٢/٢/١٩٠١ (المجموعة ١٣ — ١٤٤) و ١٣/٣/١٩٠٢ (المجموعة ١٤ — ١٨٦)

(٢) إن استحالة تفسير أو تنفيذ حكم نهائى ليس سببا لالتماس إعادة النظر

(٣) ليس هناك مايمنع رفع دعوى تفسير حكم فى وقت واحد ولو بصفة تبعية لدعوى إلتماس إعادة النظر المحكوم بعدم قبولها

(استئناف يوسف أندريه زهار ضد سلفروساوس وآخرين رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٧٢)

٣٤٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مايو سنة ١٩٣٤

حوالة بالدين - الدفع بعدم قبولها - قاصر على المدين .

المبدأ القانونى

الدفع بعدم قبول الحوالة بالدين بين وطنيين هو دفع شخصى للمدين فلا يجوز التمسك به لغيره ومن هؤلاء شريك المدين ولو كان متضامنا معه(١)

(استئناف محمد بك نورالدين وآخر ضد موصيرى مخلى وشركاه وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٧٥)

٣٤٦
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مايو سنة ١٩٣٤

١ - دعوى استرداد الحيازة - مبنية على تنفيذ حكم مرسى مزاد - توجه ضد الراسى عليه المزاد .

٢ - دعوى استرداد الحيازة - من زوجة المفلس عن حكم مرسى مزاد - عدم قبولها .

المبادىء القانونية

(١) إن دعوى استرداد الحيازة المترتبة على تنفيذ حكم مرسى مزاد لا يمكن توجيهها الا ضد الراسى عليه المزاد المتسبب فى نزع الأرض من تحت يد حائزها لا ضد الدائن نازع الملكية (٢)

(١) راجع استئناف مختلط ١٩١٧/١/٢٠ (المجموعة ٢٩-٢٣٥) و٢٢/٤/ ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ٥٧)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٩١٩/٢/٢٠ (المجموعة ٣١ — ١٧٧) و١٩٢٦/٥/٢٠ (المجموعة ٣٨ — ٤٢٥) و١٩٣٠/٣/٢٧ (المجموعة ٤٢ — ٣٩١)

(٢) ينبنى على القرينة المستفادة من المادة ٣٧٤ من القانون التجارى المختلط أن لا تقبل دعوى استرداد الحيازة من زوجة المفلس إذا انتزعت منها الحيازة بمعرفة السنديك أو بمعرفة الراسى عليه المزاد بناء على إجراءات نزع ملكية موجهة ضد زوجها

(استئناف منيره ابراهيم ضد عبدالله البشارى وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٨٥)

٣٤٧
محكمة الاستئناف المختلطة

٨ مايو سنة ١٩٣٤

رهن عقارى - حدود حق الامتياز فيه - طبقاً لقائمة الرهن المسجلة . وفى نطاقها .

المبدأ القانونى

فى أحوال ضمان الرهن العقارى لا يكون عقد الرهن العقارى بالذات حجة على الأقل بالنسبة للغير بل المعتبر فيه قيد الرهن بالذات بقلم الرهونات بمقتضى قائمة —بوردرو— طبقا لنص المادة ٦٩٠ من القانون المدنى المختلط . فاذا كانت القائمة المذكورة لا تشمل ضمانا الا بمبلغ معين وهو عبارة عن مقدار الايجار لمدة سنتين فقط وحتى مع الاحالة على عقد الرهن فانه ليس للمؤجر ان يطالب بأزيد من هذا المبلغ بصفة ممتازة بطريق الرهن عن إيجار تال لهذه المدة استنادا على نص العقد الذى يجيز تجديد الايجار فى حالة عدم التنبيه بعد مضى السنتين المذكورتين

(استئناف فوتنى كلمى ضد جورج كانيكرى رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٨٠)

٣٤٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ مايو سنة ١٩٣٤

٢ - رهن تجارى - النص على تأمين جميع الموجودات بالبنك لصالحه - ضماناً لحساب جارى - صحته

٢ - دين - برهن تجارى - غير مقدر القيمة مقدماً - جوازه

٣ - رهن تجارى - صيغته - اثباته - بكافة الطرق .

٤ - رهن بضاعة - تأميناً لحساب جارى - سريانه فى حالة الافلاس - عن دين موجود فعلا .

٥ - دائن - معاملته معاملة خاصة - فى مدة الاشتباه بعد اعلان الافلاس - جواز اعتبارها صحيحة - شرطه

المبادىء القانونية

(١) يعتبر صحيحا النص القاضى بأن جميع الموجودات التجارية من مبالغ وسندات وأسهم وبضائع وحجج أياكانت والتى تكون فى حيازة البنك لأى سبب كان وفى أى وقت كان لصالح التاجر الذى فتح له اعتماد بحساب جارى تعتبر مخصصة بمعرفته ضمانا لجميع تعهداته قبل البنك

(٢) يجوز أن يضمن الرهن التجارى دينا غير مقدر القيمة مقدما(١)

(٣) لايشترط للرهن التجارى صيغة خاصة . كما أنه يجوز اثباته بكافة الطرق القانونية

(٤) بحسب طبيعة الحساب الجارى الخاصة يعتبر تسليم البضاعة بصفة رهن تأمينا للحساب الجارى المفتوح كأنه ضمان لدين موجود فعلا لا لدين لم يكن موجود من قبل ويكون بذلك نافذا فى حالة الافلاس .

(٥) المعاملة الخاصة بأحد الدائنين فى مدة الاشتباه لاتكون محلا للالغاء الا فى حالة ما إذا كان الدائن الذى يتعامل مع المفلس يعلم بحالة ارتباكه فى اعماله

(تفليسة نيكيتا زاليكى ضد البنك الباجيكى للخارج وآخرين برئاسة المسيو فرياكوس - المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٨٦)

(١) أنظر استئناف مختلط ١٤ / ٦ / ١٩٢٣ (المجموعة ٤٥ - ٣٢٥)
وقارن استئناف مختلط ١ / ٥ / ١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ٣٧٨)

٣٤٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١٥ مايو سنة ١٩٣٤

حكم - فى دعوى استرداد - رفضها - اعلانه من أحد الحاجزين فقط - سريانه لصالح الآخر .

المبدأ القانونى

فى مواد استرداد المنقول ضد حاجزين يعتبر اعلان الحكم برفض دعوى الاسترداد من احدهما ساريا لمصلحة الحاجز الآخر وذلك بالنسبة لمصلحة الطرفين المشتركين(١)

(استئناف محمد عبد الغفار الشادى وآخر ضد جان كوكنيس وآخرين برئاسة المسيو هورييه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٨٩)

٣٥٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ مايو سنة ١٩٣٤

بيع عقار - بعقد غير مسجل - تعهدات شخصية - فسخ .

المبدأ القانونى

ان بيع عقار حتى ولو بعقد غير مسجل لاينبنى عليه نقل الملكية أو حرر بشكل لايترتب عليه امكان تسجيله لا يؤثر هذا كله فى اعتباره عقدا مرتبا لتعهدات شخصية بين المتعاقدين (٢) ومن حق البائع اذاً ان يطلب الفسخ طبقا للمادة ٤١٣ مدنى مختلط بسبب عدم قيام المشترى بدفع باقى الثمن فى المواعيد المتفق عليها

(استئناف شركة اراضى الغربية ضد على احمد الزناتى رئاسة المسيو هورييه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٩٦)

(١) انظر استئناف ١ - ٥ - ١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ - ٢٨٦)
(٢) قارن استئناف ٥-٢-١٩٢٩ (المجموعة ٤١-١٩٦) و ١١-٢-١٩٣٠ (المجموعة ٤٢- ٢٦٧)

العدد العاشر فهرست القسم الثاني السنة الخامسة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	الرقم
(١) قضاء محكمة استئناف مصر			
١ - بيع . قاصر . ايجاب وقبول . مزاد . كاف لتمام العقد . - ٢ - بيع . وصى . تفاسخ . عدم جوازه من غير اذن المجلس الحسبي - ٣ - بيع . تعدد البائعين . عدول أحد البائعين . لا يبيح عدول المشترى .	١٤ فبراير ١٩٣٥	٣٧٣	٣١٧
بيع . حكم مرسى مزاد . كفيل . مقدرته . قبول الكفيل . عدم جواز العدول عن قبوله من غير سبب . حكم مرسى المزاد . بطلان .	١٩ » »	٣٧٥	٣١٨
افلاس . دعوى منظورة بين وطنيين أمام المحاكم الأهلية . عدم الاختصاص . ايقاف . عدم جوازه .	١٩ » »	٣٧٧	٣١٩
استئناف . حكم . اعلان الحكم الابتدائي . طلب تنفيذه . قبول الحكم . حكم قضى ببعض الطلبات . عدم اعتبار الاعلان قبولاً للحكم . قبول الاستئناف	٢٥ » »	٣٧٨	٣٢٠
قتل . دية . تعويضات . ورثة . الحكم لجميع الورثة .	٢٧ » »	٣٧٩	٣٢١
١ - بيع . قاصر . غبن . دعوى تكملة الثمن . حق شخصي للقاصر . -٢- معاوضة . دعوى تكملة الثمن . عدم قبولها	٦ مارس ١٩٣٥	٣٨٠	٣٢٢
١ - تبرع . معلق على شرط . ترك جزء من الايجار -٢- إقرار . خطأ مادي . جواز العدول عنه .	٣ فبراير ١٩٣٥	٣٨٤	٣٢٣
اعلان . محضر مؤقت . صحة الاعلان . استئناف	» » »	٣٨٧	٣٢٤
بيع . حكم مرسى مزاد . عيب في اللصق . عدم جواز استئناف حكم مرسى المزاد	٥ » »	٣٨٨	٣٢٥
استئناف . حكم قطعي صادر في دفع فرعي موضوعي . وجود صفة . وجوب استئنافه مستقلاً .	٧ » »	٣٨٩	٣٢٦
١ - حكم غيابي . تنفيذ . وجوب إعلانه قبل تنفيذه . بطلان .	٢٧ » »	٣٩٠	٣٢٧

العدد العاشر فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

العدد العاشر — فهرست القسم الثاني — السنة الخامسة عشرة

فهرست القسم الأول

أحكام محكمتى النقض المدنية والجنائية

حرف الألف

الشاهد . الأخذ ببعضها دون البعض . جوازه .

(نقض جنائى أهلى - ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٩٢ رقم ١٤٨)

١١ إثبات فى المواد الجنائية . الرجوع إلى التحقيقات الابتدائية . جوازه .

(نقض جنائى أهلى - ٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤٣٥ رقم ٢٢٢)

١٢ اثبات فى المواد الجنائية . طلب استدعاء طبيب لمناقشته . رفضه . لابطلان .

(نقض جنائى أهلى - ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ١٤٥ رقم ٧٣)

١٣ ١ - إثبات فى المواد الجنائية : طلب المتهم تحقيق أمر . واجب محكمة الموضوع إزاءه .

٢ - اثبات فى المواد الجنائية . شهود . ترجيح أقوال شهود الاثبات على أقوال شهود النفي . بيان وجه الترجيح . حد هذا البيان .

(نقض جنائى أهلى - ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٨٦ رقم ١٤٢)

١٤ اثبات فى المواد المدنية . تقديم دلائل كتابية على التزام الوصى لسداد دين من مال القصر . قصر المحكمة بحثها على ناحية نفاذ الالتزام بالدين فى أموال القصر وعدم نفاذه . تقرير المحكمة عدم النفاذ . لامخالفة فيه لقواعد الاثبات .

(نقض مدنى اهلى - ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٤ رقم ٣) .

١٥ اثبات فى المواد المدنية . طلب احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ان الأرض المتنازع عليها مملوكة بالتقادم . تمسك رافع الدعوى (الحكومة) بأن الأرض طرح بحر . قضاء المحكمة بملكية واضع اليد لما ثبت انه وضع يده عليه وبأحقية الحكومة فى امتلاك ما زاد على هذه الأرض لأنه طرح بحر مستحدث - هذا القضاء يتضمن النظر فيما كان للمدعى عليه من دفاع وطلب .

(نقض مدنى أهلى - ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٩ رقم ٥)

١٦ اثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . شهادة من قلم تسجيل العقود بالمحكمة المختلطة . الايصال المدلول عليه بتلك الشهادة . اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة . جوازه . (المادة ٢١٧ مدنى)

(نقض مدنى أهلى - ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٣٨ رقم ١٧٦)

١٧ اثبات القرابة - تقدير كونها مانعة من الحصول على دليل كتابى بالحق المتنازع فيه أو غير مانعة . موضوعى (المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمادة ٢١٥ من القانون المدنى) .

(نقض مدنى أهلى - ٣ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢٠٩ رقم ٩٨)

اثبات

(أنظر اختلاس رقم ٣٤)

اثبات بالكتابه

(أنظر قرار حفظ رقم ٢٠٤)

اثبات بين المتعاقدين

(أنظر صورية السند رقم ١٨٥)

١٨ اجارة . اعفاء المستأجر من خمس قيمة الاجارة . المراد بالدفع المنصوص عنه بالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ (القانونان رقما ٥٤ لسنة ١٩٣٠ و ١٠٣ لسنة ١٩٣١)

(نقض مدنى أهلى - ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ١٦٩ رقم ٨٣) .

١٩ اجارة . بيع الشيء المستأجر . متى يفسخ الايجار ؟

خلافة المشترى للبائع .
(نقض مدنى أهلى - ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ١٦٠ رقم ٨٠)

أجانب
(أنظر حق الابعاد رقم ١١٧)

أجر الوكيل
(أنظر وكيل رقم ٣٠٧)

اجراءات المرافعات
(أنظر دعوى موقوفة رقم ١٤٤)

الأجرة
(أنظر تزوير رقم ٦٦)

احالة
(أنظر محكمة الجنح رقم ٢١٨)

٢٠ احراز سلاح . قانون احراز وحمل السلاح . عدم سريانه على رجال القوة العمومية ولوكان السلاح المحرز واحداً . أو أكثر (القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ ومنشور وزارة الداخلية رقم ٢٠ سنة ١٩٢٣)
(نقض جنائى أهلى - ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١١٢ رقم ٥٤)

٢١ احراز مفرقعات . القصد الجنائى فى هذه الجريمة (المادة ٣١٧ المكررة ع)
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٢١ رقم ١٧)

احراز
(أنظر مواد مخدره رقم ٢٤٨ ومخدرات رقم ٢٢٠ ومفرقعات رقم ٢٤٤)

٢٢ احكام .تسبيب الأحكام .بيان الحقيقة التى اقتنع بها القاضى فى حكمه والأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك . كفايته . تتبع الخصوم فى دفوعهم . لا الزام . (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - ٣١ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١٤ رقم ٨)

٢٣ أحكام . تسبيب الأحكام . تأسيس الحكم على أسباب منتجة لما قضى به . استعراض كافة حجج الخصوم والرد عليها . عدم وجوبه .
(نقض مدنى أهلى - ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٧٥ رقم ٨٤)

٢٤ أحكام . تسبيب الأحكام - متى يعتبر الحكم مسبباً تسبيباً كافياً ؟ (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٥٠ رقم ١١٨)

٢٥ أحكام -١- تسبيب الأحكام . منطوق الحكم . وجوب اتفاقه مع مقتضى الأسباب التى أخذ بها - ٢ - تأسيس الحكم على أسباب منتجة لما قضى به . استعراض كافة حجج الخصوم والرد عليها . عدم وجوبه -٣- متى يعتبر الحكم مسبباً (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٧٥ رقم ٨٤)

٢٦ أحكام . تسبيب الأحكام . رفض دفع موضوعى هام ضمناً . عدم بيان أسباب الرفض . بطلان الحكم . (المادة ١٠٣ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - أول نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ١٦٢ رقم ٧٦)

أحكام
(أنظر تسبيب رقم ٧٩ ونقض وابرام رقم ٢٧٣)

أحكام صادرة فى مسائل الاختصاص
(أنظر نقض رقم ٢٦٠)

٢٧ الأحوال الشخصية . المقصود منها . الأمور المالية كالوقف والهبة والوصية

اشكال
(أنظر حكم رقم ١٢٢)

أصل الدعوى
(أنظر حكم تمهيدى رقم ١٢٤)

٤٢ اعانة على الفرار من وجه القضاء . الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ١٢٦ ع المكررة . الصور التى ينصب عليها
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٢٧ رقم ١٦)

اعتراف
(أنظر اثبات رقم ٣)

اعتراف بصحة الختم
(أنظر انكار التوقيع رقم ٤٩)

اعتراف المتهم
(أنظر اثبات فى المواد الجنائية رقم ٤)

اعتراف (تجزئة)
(أنظر اثبات فى المواد الجنائية رقم ٧)

٤٣ الاعتياد على الاقراض بفوائد فاحشة . الركن المادى فى هذه الجريمة . متى يعتبر متحققا ؟ (المادة ٢٩٤ ع)
(نقض جنائى أهلى - ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٣٢٠ رقم ١٦٩)

اعدام
(أنظر عقوبة الاعدام رقم ١٩٦)

اعفاء
(أنظر اجارة رقم ١٨ واعانة على الفرار رقم ٤٢)

٤٤ اعلان . واجب المحضر فى اعلان الورقة . (المادة ٦ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٨ رقم ٢١٥)

٤٥ افساد الأخلاق والمساعدة على الفسق والفجور . مناط المسئولية فى هذه الجريمة . (مسئولية جنائية) (المادة ٢٣٣ ع)
(نقض جنائى أهلى - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٢٠٢ رقم ٩٥)

اقرار بالوقف أو بالاستحقاق فيه .
(أنظر وقف رقم ٣٠٦)

٤٦ ١ - اقراض بربا فاحش . جريمة مستمرة
٢ - اقراض بربا فاحش . ارتهان الدائن أرض المدين نظير مبلغ الدين . قبض فوائد ربوية فاحشة تحت ستار الأيجار . تصفية الحساب بواسطة المحكمة المدنية . لا تأثير له على الجريمة . (المادة ٢٩٤ ع)
(نقض جنائى أهلى - ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٣١٢ رقم ١٦٣)

اكتساب الملكية
(أنظر تقادم رقم ١٠٤)

٤٧ التزام . كون الملتزم قد وفى بما التزم به كتابة . صدور عبارة منه بمحضر الجلسة . اعتبار هذه العبارة موفية بالالتزام أولا . مسائل موضوعية .
(نقض مدنى أهلى - ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤٢٢ رقم ٢١٦)

التماس اعادة النظر
(أنظر نقض وابرام ٢٧٧)

أمور مالية
(أنظر الاحوال الشخصية رقم ٢٧)

انتحال صفة كاذبة
(أنظر نصب رقم ٢٥٦)

انذار الاشتباه
(أنظر مشتبه فيه رقم ٢٢٩)

٤٨ انكار التوقيع . ختم . الاعتراف بالختم . انكار التوقيع به . لا يقبل الادعاء بالتزوير (المادتان ٢٧٠ و ٢٧١ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤٢٨ رقم ٢١٩)

٤٩ انكار التوقيع . ختم . ورقة موقع عليها بختم ما . اعتراف الخصم بصحة بصمة الختم الموقع به على الورقة

موضوعية . لا عيب .
(نقض جنائى أهلى - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٩٨ رقم ٩٤)

٩٣ تغيير وصف التهمة بدون لفت نظر المتهم . متى يجوز ؟ (المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)
(نقض جنائى أهلى — ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢٥٩ رقم ١٢٣)

تغيير صفة أحد الخصوم
(أنظر نقض وابرام رقم ٢٦٥)

٩٤ تفتيش . الاذن الصادر بتفتيش منزل متهم . شروط صحته . المادتان ٥ تحقيق و ١١٢ ع)
(نقض جنائى أهلى — ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٣١٥ رقم ١٦٥)

٩٥ تفتيش . حرمة المساكن . تفتيش منزل المشتبه فيه . وجوب مراعاة القيود الموضوعة لذلك . مخالفة هذه القيود . متعلقة بالنظام العام . الدفع بهذه المخالفة . جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تحقيق)
(نقض جنائى أهلى — ٤ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٥٤ رقم ١٨٢)

٩٦ تفتيش . حرمة المنازل . تفتيش ضابط منزل متهم وشرائط صحته . (المادتان ٥ و ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات)
(نقض جنائى أهلى — ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢٣٢ رقم ١٠٧)

٩٧ تفتيش . حرمة المنازل . تفتيش منزل متهم . الاذن به . وجوب اثبات هذا الاذن كتابة . الدفع ببطلان التفتيش الحاصل على غير حكم القانون . من الدفوع المتعلقة بالنظام العام . (المواد ٥ و ١٨ و ٣٠ و ١ و ٢٣٦ تحقيق و ١١٢ ع)
(نقض جنائى أهلى — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٢٦٩ رقم ١٣١)

٩٨ تفتيش . حرمة المنازل . دخول رجال البوليس بالحيلة إلى منزل المتهم . تقديمه المادة المخدرة اليهم بنفسه وبمحض إرادته . احتجاجه ببطلان اجراء التفتيش عدم جوازه .
(نقض جنائى أهلى — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٨ ص ٢٨٣ رقم ١٣٩)

٩٩ تفتيش ١ ـ حرمة المنازل . دخولها . يجب أن يكون برضا أصحابها . كيف يتحقق هذا الرضا ؟
٢ ـ حرمة المنازل . تفتيش منزل متهم بجناية أو جنحة . ندب النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية . الشروط الواجب توافرها فى هذا الندب . (المواد ٥ تحقيق و ٨ من الدستور و ١١٢ ع)
(نقض جنائى أهلى — ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١١٠ رقم ٥٣)

١٠٠ تفتيش . تفتيش متهم بدون مسوغ قانونى . جريمة معاقب عليها . اشتباه ضابط البوليس فى شخص . طلب تفتيشه . قبول المتهم التفتيش . ضبط مادة مخدرة معه . تلبس . ضبط المتهم . جوازه . (المادة ١٥ و ٢٥ تحقيق و ٢٤٢ ع)
(نقض جنائى أهلى — ١٥ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٨٢ رقم ٢٠١)

١٠١ تفتيش . متى يصح أن يتولاه رجال الضبطية القضائية ؟ المواطن التى يجيز لهم القانون التفتيش فيها . تجاوز الغرض المعين المرخص باجراء التفتيش من أجله . لا يجوز . (المواد ٥ من لائحة المحلات المقلقة للراحة و ٢٣ تحقيق و ١١٢ ع)

(نقض جنائى أهلى — ٤ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٥٢ رقم ١٨١)

١٠٢ تفتيش المزارع غير المتصلة بالمساكن . بدون اذن النيابة وفى غيبة المتهم . لا بطلان . (المادتان ٥ و ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات)

(نقض جنائى أهلى — ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٣٦ رقم ١٨)

تفسير

(أنظر عقد رقم ١٩٢ ورقم ١٩٣)

١٠٣ تقادم . اخفاء أشياء مسروقة . مبدأ تقادم هذه الجريمة . (المادة ٢٧٩ ع و ٢٧٧ تج)

(نقض جنائى أهلى — ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٢١ رقم ١٣)

تقادم

(أنظر مخالفة قانون القرعة رقم ٣١٩)

تقارير الخبراء

(أنظر نقض وابرام رقم ٢٧٦)

التقاضى لدى محكمة الدرجة الثانية لأول مرة .

(أنظر درجات التقاضى رقم ١٣٨)

تقدير

(أنظر حكر رقم ١١١)

تقدير الاتعاب

(أنظر محام رقم ٢١٧)

تقدير سن المتهم

(أنظر متهم رقم ٢١٢)

تقديم الأسباب

(أنظر نقض وابرام رقم ٢٨٦)

١٠٤ تقادم . اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة . معناه . واجب المحكمة عند ما يدعى لديها ذلك . (المادتان ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات)

(نقض مدنى أهلى — ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١١ رقم ٦)

١٠٥ تقرير القاضى الملخص . الغرض من تلاوته . قراءة القاضى المنتدب للتقرير الذى اعده القاضى المنسحب . لا شائبة فى ذلك . (المادة ١٨٥ تحقيق)

(نقض جنائى أهلى - ٤ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٤٩ رقم ١٨٠)

تقرير بالطعن

(أنظر نقض وابرام رقم ٢٨٦ ورقم ٢٨٧)

تقصير تعاقدى

(أنظر مقايضة رقم ٢٤٠)

١٠٦ تلبس بالجريمة . معناه . وجود مادة مخدرة بمنزل أحد الأفراد . لا يعتبر تلبساً . (المادة ٨ تحقيق)

(نقض جنائى أهلى - ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٣١٥ رقم ١٦٥)

تلبس

(أنظر تفتيش رقم ١٠٠)

تملك

(أنظر تبديد رقم ٦٣)

تنازل

(أنظر متهم رقم ٢١١)

١٠٧ تنفيذ . تنفيذ حكم صادر من المحكمة

و ٢٦١ و ٢٦٢ ع).
(نقض جنائى أهلى — ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١١٤ رقم ٥٦)

١١٧ حق الابعاد . تقدير مدة الحبس اللازمة لتنفيذ قرار الابعاد . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (المادتان ٥ و ٧ من الدستور) . (أجانب)
(نقض مدنى أهلى — ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٨٣ رقم ٤٢).

١١٨ حق الدفاع . تعديل وصف التهمة . حصوله فى دور المحاكمة الابتدائية . تضرر المتهم من ذلك لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز .
(نقض جنائى أهلى — ١١ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٦٠ رقم ١٨٥)

حق المالك
(أنظر نزع ملكية رقم ٢٥٤)

حق الملكية
(أنظر دعوى رقم ١٤٠)

١١٩ حكر . ماهيته . تقدير قيمته لأجل الدفع السنوى . عناصره . اثبات حالة ما كانت عليه الأرض المحكورة . عبؤه على المحتكر . تقدير تلك الحالة . من شأن قاضى الموضوع (المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٩ من قانون العدل والانصاف والمادتان ٢٠ و ٢٣ من لائحة اجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥)
(نقض مدنى أهلى — ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٧٦ رقم ٤٠)

١٢٠ حكم . استقامته على بعض أسبابه . الطعن عليه من جهة مخالفته القانون فى أسبابه الأخرى . رفض بحث هذا الطعن . جوازه .
(نقض مدنى أهلى — أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ١٥٣ رقم ٧٧)

١٢١ حكم . ذكره أمورا زائدة عن حاجة الدعوى . وقوع بعض أخطاء فيها . الطعن بوقوع هذه الاخطاء . عدم انتاجه . حق محكمة النقض فى اغفال بحثه .
(نقض مدنى أهلى — ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٤١ رقم ١٧٧)

١٢٢ حكم . رفع الاشكال عنه . متى يمكن ؟
(نقض مدنى أهلى — ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٨٥ رقم ٤٣)

١٢٣ حكم . منطوق الحكم . وجوب اتفاقه مع مقتضى الأسباب التى أخذ بها.
(نقض مدنى أهلى — ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٧٥ رقم ٨٤)

١٢٤ ١ - حكم تمهيدى . احتواؤه على حكم قطعى . متى يصبح نهائيا ؟ متى يبدأ ميعاد استئنافه ؟ - ٢ - حكم تمهيدى . احتواؤه على حكم قطعى . عدم صيرورته انتهائيا . صدور حكم آخر فى أصل الدعوى . استئنافه يشمل استئناف الحكم التمهيدى برمته . (المادة ٣٦٢ مرافعات) .
(نقض مدنى أهلى - ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤٢٢ رقم ٢١٦)

١٢٥ حكم - اثباته أسماء القضاة الذين أصدروه . اغفاله ذكر أن هؤلاء القضاة هم الذين أمضوا مسودته وتداولوا فيه . لا تأثير لذلك .
(نقض جنائى أهلى — ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٣٢٠ رقم ١٦٩)

١٢٦ حكم . البيانات الواجب توافرها فيه . (المادة ١٤٩ تحقيق)
(نقض جنائى أهلى — ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١١٨ رقم ٥٧)

١٢٧ حكم . تأجيل النطق به . لا بطلان .

س

١٦٦ ١ - سابقة جناية - سوابق حكم فيها بعقوبة الجناية . ذكر تاريخها فى الحكم . لا أهمية له .
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٢٠ رقم ١٢)

١٦٧ سبق الاصرار . تقديره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .
(نقض جنائى أهلى - ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ١٢٩ رقم ٦٣)

سداد دين
(أنظر دين رقم ١٦١)

١٦٨ سرقة . سرقة باكراه . ركن التهديد . متى يتحقق ؟ (المادة ٢٧١ ع)
(نقض جنائى أهلى - ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٠٩ رقم ١٦٠)

١٦٩ سرقة . سرقة مصحوبة بظروف مشددة . اتيان الجانى شطرا من الأعمال المكونة للظروف المشددة . كفاية ذلك لاعتباره شارعا فى جريمة السرقة - استخلاص نية السرقة من تنفيذ هذه الأفعال - موضوعى (المادة ٢٧١ ع)
(نقض جنائى أهلى - ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٧١ رقم ٣٩)

١٧٠ سرقة . سرقة ليلا من شخصين فأ كثر يكون أحدهم حاملا سلاحا . حمل السلاح ظرف مشدد عينى (المادة ٢٧٣ ع)
(نقض جنائى أهلى - ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٥٨ رقم ٢٩)

١٧١ سرقة . سرقة منزل مسكون . منزل معد للسكنى . المادة ٢٧٠ / ٤ ع و ٢٧٤ / ١ ع)
(نقض جنائى أهلى - ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٣١٧ رقم ١٦٦)

١٧٢ ١ - سرقة . قيمة المسروق . عدم بيانه لا يعيب الحكم .
٢ - سرقة مع حمل السلاح . علم جميع المتهمين بأن أحدهم يحمل سلاحا . لا يشترط لتطبيق المادة ٢٧٣ ع
(نقض جنائى أهلى - ٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤٣٤ رقم ٢٢١)

١٧٣ سرقة . ١ - سند دين . تسليمه للمدين ليؤشر عليه بما يؤديه من مقدار الدين . عدم رده الى مسلمه . سرقة (المادة ٢٧٥ ع)
٢ - سند دين تسليمه للمدين ليؤشر عليه بما يؤديه من مقدار الدين . احتفاظ المدين به . تعليله ذلك بحجة حمل الدائن على أن يخصم له مبلغا بدعوى أنه غبن فى البيع الذى كان من نتيجته تحرير السند . لا ينفى ثبوت ركن نية الاختلاس
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٢١ رقم ١٤)

سماع الدعوى
(أنظر دعوى رقم ١٤٠)

١٧٤ سن المتهم . الطعن فى تقديرها حسب ما هو ثابت بمحضر الجلسة لأول مرة أمام محكمة النقض . عدم جوازه (المادة ٦٧ ع)
(نقض جنائى أهلى - ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٥٩ رقم ٣٠)

سن
(أنظر موانع العقاب رقم ٢٥٠ ومتهم رقم ٢١٤)

ش

١٧٥ شروع فى جريمة . معناه . تسلق المتهمين جدار منزل ملاصق لمنزل كانوا ينوون سرقته . وصعودهم الى سطحه . مداهمتهم قبل السرقة . عملهم شروع فى جريمة السرقة . (المادة ٤٥ ع)
(نقض جنائى أهلى - ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ١٣٩ رقم ٧٠)

الشريعة الاسلامية
(انظر وصية رقم ٣٠٣)

١٧٦ شريك . حمل السلاح . ظرف مادى مشدد للعقوبة . وجوب مؤاخذة الشركاء .

ص

ض

و ١٧٤ و ١٨٩ تحقيق)
(نقض جنائى أهلى - ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١٠٧ رقم ٥٢)

المحكمة التجارية
(أنظر جمارك رقم ١١٠)

محكمة النقض (تدخل)
(أنظر عقد رقم ١٩٢)

محكوم عليه
(أنظر نقض وابرام رقم ٢٦٠)

٢١٩ مخالفات قانون القرعة . الجرائم المبينة بالمادتين ١٢٨ و ١٢٩ من ذلك القانون . مبدأ التقادم فيها .
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٣٥ رقم ١٩)

٢٢٠ مخدرات . الاحراز . معناه (المادة ٣٥ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨
(نقض جنائى أهلى - ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٨٨ رقم ١٤٥)

٢٢١ مخدرات . القصد الجنائى فى احرازها . مناط توفره (القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ والشطر الثانى من الفقرة السادسة من المادة ٣٥ منه)
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٢٧ رقم ١٦)

المدعى المدنى (سماع أقوال)
(أنظر شهادة رقم ١٨١)

٢٢٢ مسئولية . خادم . انتفاء المسئولية عنه . يستوجب نفيها عن المخدوم (المادة ١٥١ مدنى)
(نقض جنائى أهلى - ١٩ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٩٨ رقم ٩٤)

٢٢٣ مسئولية . وجوب افتراض وقوع الخطأ ابتداء .
(نقض جنائى أهلى - ١٩ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٩٨ رقم ٩٤)

٢٢٤ مسئولية جنائيـة . تحديدها . توزيع العقوبات على كل من المتهمين . موضوعى
(نقض جنائى أهلى - ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٩١ رقم ٩١)

٢٢٥ مسئولية مدنية . مسئولية المخدوم عما يصيب خادمه من الأخطار فى أثناء العمل . مسئولية المخاطر المسئولية الشيئية .
(المواد ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٩٠ و ٩٣ و ١٥١ من القانون المدنى)
(نقض مدنى أهلى - ١٥ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ١٥٥ رقم ٧٨)

٢٢٦ مسئولية مدنية . مناطها . مسئولية الوالد عن حادث وقع من ابنه فى المدرسة التى يتعلم فيها .
(نقض جنائى اهلى - ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ١٩٨ رقم ٩٤)

المسئولية الجنائية
(انظر اسباب الاباحة وموانع العقاب رقم ٢٧ وافساد الاخلاق رقم ٤٥)

المسئولية الشيئية
(انظر مسئولية مدنية رقم ٢٢٥).

مسئولية الحارس القضائى
(انظر تبديد رقم ٦١)

مسئولية المخاطر
(انظر مسئولية مدنية رقم ٢٢٥)

مسائل موضوعية
(انظر التزام رقم ٤٧)

٢٢٧ مستأجر . علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر الى مشتر جديد . إثبات هذه الواقعة . جوازه بكل طرق الاثبات (المادة ٣٨٩ من القانون المدنى)
(نقض مدنى أهلى - ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ١٦٠ رقم ٨٠)

٢٢٨ مشارطة التحكيم المفوض فيها بالصلح . شرائط صحتها . الرضاء الضمنى بالتحكيم .

لزوجته . هذا التصرف هو من قبيل الرقبى المحرمة شرعا . (المادتان ٢٦٣ مدنى و ٥٠٤ من قانون الأحوال الشخصية)

(نقض مدنى اهلى — ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٨١ رقم ٤١)

٢٥٠ موانع العقاب . صغر السن . لا يكفى وحده لتحقق معنى الاكراه (المادة ٥٦ ع)

(نقض جنائى اهلى - ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٩٥ رقم ١٥٠)

موانع العقاب

(انظر اسباب الاباحة رقم ٢٧)

٢٥١ موظف . استقالته من وظيفته . الفصل فى كون هذه الاستقالة قائمة اوغير قائمة . من اختصاص السلطات الادارية التابع لها الموظف .

(نقض مدنى أهلى - ١١ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٣٩٧ رقم ٢٠٧)

٢٥٢ موظف . فصل عامل خارج عن الهيئة . حق مدير المصلحة فى ذلك . حد سلطة القاضى ازاء قرار الفصل (المادة ١٥٧ من قانون المصلحة المالية المصرية)

(نقض مدنى أهلى - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ عدد ٨ ص ٢٤٥ رقم ١١٠)

٢٥٣ موظف . تعد عليه اثناء تأدية وظيفته . مناط العقاب فى هذه الجريمة (المادة ٢٦٥ فقرة ثالثة وفقرة اولى من قانون العقوبات

(نقض جنائى أهلى - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٢٣٦ رقم ١١٢)

موظف

(أنظر اختلاس أموال اميرية رقم ٣٦)

ميعاد

(انظر نقض وابرام رقم ٢٦٧)

ن

٢٥٤ نزع ملكية . تكليف الحكومة بايداع مقابل الأرض المنزوعة ملكيتها . متى يتولد حق المالك فى مطالبة الحكومة بالايداع او بالدفع له مباشرة . متى يسقط هذا الحق ؟ (قانون نزع الملكية رقم ٢ لسنة ١٩٠٧) .

(نقض مدنى أهلى - ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٢٢٤ رقم ٢١٧)

٢٥٥ نصب . إدعاء الوكالة كذبا عن شخص . اتخاذ لصفة كاذبة . (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى أهلى - ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣٨١ رقم ١٩٦)

٢٥٦ نصب . ادعاء موظف صغير أنه موظف كبير . انتحال لصفة كاذبة (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى أهلى ـ أول ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٣١٧ رقم ١٩٠)

٢٥٧ نصب . الاستيلاء بطريق الاحتيال على مبلغ . رد المبلغ لا يمحو الجريمة . وانما يصح ان يكون سببا لتخفيف العقاب (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٢٠ رقم ١٢)

٢٥٨ نصب . وضع المتهم لوحة على بابه وارتداؤه ملابس بيضاء و نشره اعلانات عن نفسه يعد من الطرق الاحتيالية . (المادة ٢٩٣ ع)

(نقض جنائى أهلى — ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٧٠ رقم ٣٨)

النظام العام

(أنظر مواريث رقم ٢٤٩ وتفتيش رقم ٩٥ و ٩٧)

٢٥٩ نقض . اثبات . فهم الواقع فى الدعوى . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . متى تتدخل

إليها . الخطأ المزعوم وقوعه فى الأسباب المضافة . وجوب تقديم صورة الحكم الابتدائى عند الطعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض .
(نقض مدنى أهلى - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٤٧ رقم ١١٦)

٢٧١ نقض وابرام . حكم انتهائى صادر قبل انشاء محكمة النقض . عدم اعلانه . قبوله من المحكوم عليه . عدم جواز الطعن فيه (المادتان ١٤ و ٤٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)
(نقض مدنى أهلى - ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ١٢٣ رقم ١٠٠)

٢٧٢ نقض وابرام . حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . متى يصح الطعن فيه بطريق النقض ؟ (الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١) .
(نقض مدنى أهلى - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢٢٥ رقم ١٠٤)

٢٧٣ نقض وابرام . خلو الحكم من الأسباب . بطلان جوهرى . حكم فى قضية من قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية . خلوه من الأسباب . لا يصح سببا للطعن عليه بطريق النقض (المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١)
(نقض مدنى أهلى - ٣ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢٠٨ رقم ٩٧)

٢٧٤ نقض وابرام . الطعن فى الحكم بسبب جديد . عدم قبوله .
(نقض مدنى أهلى - ٣ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢٠٩ رقم ٩٨)

٢٧٥ نقض وابرام . الطعن . شرط قبوله . تحقق المصلحة منه . أسباب الحكم المطعون فيه . صلاحيتها لأن تكون أسبابا لرفض الدعوى . الطعن على هذا الحكم . لا يقبل .
(نقض مدنى أهلى - ١١ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٣٩٧ رقم ٢٠٧)

٢٧٦ نقض وابرام . فهم الواقع فى كون الأرض المتنازع عليها فى الدعوى الحالية داخلة ماديا وواقعيا فى حدود الأرض التى كان متنازعا عليها فى الدعوى السابقة . ذكر أسباب هذا الفهم . النص على الحكم بخطئه فيما أستند إليه من تقارير الخبراء . موضوعى .
(نقض مدنى أهلى - ١١ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٣٩٩ رقم ٢٠٨)

٢٧٧ نقض وابرام . مجرد القضاء بما لم يطلبه الخصم . لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . صلاحيته لالتماس إعادة النظر .
(نقض مدنى أهلى - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢١٩ رقم ١٠٢)

٢٧٨ نقض . استدلال . حرية المحكمة فى تكوين اقتناعها
(نقض جنائى أهلى - ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٥٩ رقم ٣٠)

٢٧٩ نقض . تطبيق . مجرد الخطأ المادى فى ذكر المادة المنطبقة على الواقعة . متى لا يصلح سببا للطعن على الحكم (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تحقيق)
(نقض جنائى أهلى - ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٩٠ رقم ١٤٧)

٢٨٠ نقض . تطبيق ـ مناط التطبيق القانونى ـ الواقعة التى بينها الحكم بعدو صف النيابة .
(نقض جنائى أهلى - ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٢٧٥ رقم ١٩٥)

٢٨١ نقض . ارتباط قضية بأخرى . طلب

٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٢ مختلط و ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦ أهلى)
(نقض مدنى أهلى - ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٨٧ رقم ٤٤)

الوصاية
(أنظر وصى رقم ٣٠٢)

٣٠٤ وضع اليد المكسب للملكية . مدته بالنسبة للوقف .
(نقض مدنى أهلى - ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٠ رقم ٢١٢)

وضع يد
(أنظر نقض وابرام رقم ٢٦٦)

٣٠٥ ١ - وضع يد . وضع اليد لسبب وقتى . متى يعتبر وضع اليد صالحا للتمسك به؟
٢ - وضع يد الواقف الذى هو ناظر على الوقف . متى يصلح التمسك به ؟
٣ - وضع يد أولاد الواقف على العين بنية التمليك عقب قسمة أجروها بينهم. بمجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف . لا يعتبر قانونا مغيرا لسبب وضع اليد (المادة ٧٩ مدنى)
(نقض مدنى أهلى - ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٥٢ رقم ١١٩)

٣٠٦ وقف. الاقرار بالوقف أو بالاستحقاق فيه . متى يعتبر اقراراً ممكنا الاحتجاج به على المقر ؟ (المادة ١٣٧ من لائحة سنة ١٩١٠ والمادة ١٣٧ من اللائحة الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمادة ٣٦٤)
(نقض مدنى أهلى - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٢٣٢ رقم ١٠٣)

وقف
(أنظر وضع يد رقم ٣٠٤ ورقم ٣٠٥)

٣٠٧ وكيل . تقدير الموكل أجر وكيله بعد إتمام العمل والالمام بما أجراه الوكيل . التحدى بالمادة ٥١٤ مدنى فى هذه الصورة . لا يجدى .
(نقض مدنى أهلى - ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤٢٦ رقم ٢١٨)

وكيل بالأجرة
(أنظر اختلاس رقم ٣٥)

الولاية (سلب)
(راجع ولى شرعى رقم ٣٠٨)

٣٠٨ ولى شرعى . سلب الولاية عنه . التصرفات المحظورة عليه مباشرتها . (المادة ٢١ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣١ الخاصة بترتيب المجالس الحسبية
(نقض مدنى أهلى - ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٤ رقم ٣)

ولى القاصر
(أنظر نقض وابرام رقم ٢٨٩)

٣٠٩ يمين. تحليف اليمين . الحكم بتحليف اليمين . البيانات . الواجب توافرها فيه . إعلانه . كيفيته . (المواد ١٧ و ١٦٩ و ١٧٠ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٢٥٤ رقم ١٢٠)

٣١٠ يمين. نقض وإبرام. الطعن بطريق النقض . الأحكام الجائز الطعن فيها بهذا الطريق . حكم بجواز إثبات البينة على كذب اليمين . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز . (المادة ٢٢٩ تحقيق).
(نقض جنائى أهلى - ١٣ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤٢٧ رقم ٢٢٥)

يمين (تحليف)
(أنظر شهادة رقم ١٨١)

أبحاث ومقالات

١ ــ بحث « المماطلة فى الخصومة وعلاجها » مشاهدات عملية وملاحظات تشريعية ـ لحضرة القاضى زكى خير الابوتيجى (عدد ١ ص ٦٨ القسم الثانى)

٢ ــ بحث « فى المماطلة فى الخصومة وعلاجها » لحضرة الأستاذ عزيز بك خانكى (عدد ٤ ص ٢٥ القسم الثالث)

٣ ــ نبذة من كتاب تحقيق الجنايات (تحت الطبع) لحضرة صاحب العزة على زكى العرابى بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية تحت عنوان « تشكيل محاكم الجنايات » (عدد ٤ ص ٣٧ القسم الثالث)

٤ ــ بحث خاص بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ فى تخفيض الايجارات لحضرة القاضى محمود عبد الرحمن (عدد ٤ ص ٤٣ القسم الثالث)

فهرست القسم الثانى

يشتمل على أحكام محكمتى الاستئناف الأهليتين والمحاكم الكلية وقضاء الأمور المستعجلة والمحاكم الجزئية والمحاكم المختلطة والمحاكم الأجنبية

اجارة

(أنظر تعهد رقم ٢٤٥)

أجرة

(أنظر اجارة رقم ٢١)

٢٦ اجتماع خاص . اعتباره عاما . بعد اخطار الداعى من البوليس بذلك .

(المنشية الجزئية - ١٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢١٠ رقم ٩٧)

٢٧ اجتماع عام . اجتماع خاص . تفريق القانون بينهما . بيانه .

(المنشية الجزئية - ١٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢١٠ رقم ٩٧)

٢٨ الاجتماع العام . تعريفه . مقياسة . تمكن الغير من الاتصال بالاجتماع .

(المنشية الجزئية - ١٧ مايو سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٢١٠ رقم ٩٧)

٢٩ اجراءات قضائية . مطالبة بأرث من أحد الورثة . حق باقى الورثة فى الاستفادة منها . اعتبار حق الأرث لا يتجزأ

(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٤٥ رقم ٢٠٥)

اجراءات تحقيق

(أنظر استئناف رقم ١١٢)

اجراءات التنفيذ

(أنظر حراسة رقم ٣٠٦ وحكم غيابى رقم ٣٤٠)

اجراءات مؤقتة وتحفظية

(أنظر اختصاص عام رقم ٨٤)

اجراءات نزع الملكية

(أنظر دعوى بطلان رقم ٢٨١)

٣٠ إحراز خرطوش أو رصاص . بدون رخصة . تطبيق المادة ٣١٧ ع . حالة صنع أو استيراد أو احراز القنابل والديناميت أو المفرقعات . للاتلاف والتدمير . عدم انطباقه عليها .

(دكرنس الجزئية — ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ٤١٩ رقم ٢٣٦)

أحكام الشريعة الاسلامية

(أنظر مواريث رقم ٥٤٨)

أحكام القانون المدنى (سريان)

(أنظر ملكية رقم ٥٣٨)

أحكام مؤقتة أو أحكام حراسة

(أنظر استئناف رقم ١١٢)

٣١ ١- اختراع . معناه . عدم السبق
٢ - اختراع . انتشاره . اثبات . البينة . مطبوعات . كتالوجات . قرائن . جوازها .

(مصر الكلية الاهلية — ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٣٩٦ رقم ٣٢٩)

٣٢ اختصاص . شركة مصرية . تصفية . اختصاص المحاكم المختلطة بها . معدوم .

(استئناف مختلط — ١٥ يونيو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٦٥ رقم ٣٧)

٣٣ اختصاص . شركة أهلية . وجود حق لأجنبى . غير مانع من تصفيتها . اختصاص المحاكم الأهلية بالحكم بالتصفية.

(استئناف مصر — ٣ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١ رقم ١)

٣٤ اختصاص . صالح اجنبى . معناه . حدوده . اختصاص المحاكم الأهلية

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٤٢ رقم ١٩)

٣٥ اختصاص . محاكم مختلطة . خبراء . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى دعوى التعويض عن قرار فصل صادر من هيئة تأديبية بالمحاكم المختلطة .

(استئناف مصر — ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٤٣ رقم ١١٩)

٣٦ اختصاص المحاكم الأهلية . حارس . أمين على الأعيان . لا وكيلا عن الدائنين. الدعوى المرفوعة منه أو عليه بهذه الصفة . بين وطنيين . اختصاص

(استئناف مصر — ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٨ ص ٥٧٨ رقم ٢٧٤)

٣٧ اختصاص المحاكم الأهلية . حرمانها منه . فى حالة وجود رهن عقارى على العين المنزوع ملكيتها . مجرد وجود مصلحة لأجنبى . غير مانع منه .
(استئناف مصر — ٣ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١ رقم ١)

٣٨ ١ - اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى ضمان ضد ورثة . أحدهم أجنبيا . غير غير مانع من اختصاصها به فى من عداه
٢ - اختصاص المحاكم الأهلية . دعوى أصلية . الضمان أجانب . غير مانع
(استئناف مصر - ١٢ يونيو سنة ١٩٣٤ عدد ٨ ص ٥٦٥ رقم ٢٦٨)

٣٩ اختصاص المحاكم المختلطة . اسم مستعار . بقصد تجنب القاضى الطبيعى . عدمه
(استئناف مختلط - ٨ يونيو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٦٥ رقم ٣٥)

٤٠ اختصاص المحاكم المختلطة . شركة عقاراتها مرهونة لأجانب . ثابت
(استئناف مختلط - ١٥ يونيو سنة ١١٢٣ عدد ١ ص ٦٥ رقم ٣٧)

٤١ ١ - اختصاص المحاكم المختلطة . عقار منزوع . عليه رهن لأجنبى . موجب له.
٢ - اختصاص المحاكم المختلطة . توزيع . تعويض عن عقار منزوع ملكيته للمنفعة العامة . وجود مصلحة اجنبية كاف لتحققه
٣ - اختصاص المحاكم المختلطة . أجر الحكر . المحتكر أو خليفته أجنبيا . ثابت .
(استئناف مختلط — ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٩ ص ٦٧٥ رقم ٣١٦)

٤٢ اختصاص المحاكم المختلطة . مدعى أجنبى - رفضت دعواه - شركاؤه الوطنيون - عدم اختصاصها بالنسبة لهم .
(استئناف مختلط — ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٤٢ رقم ٢٠٤)

٤٣ اختصاص . قضاء محكمة الأحوال الشخصية . نفقة . احترام الأحكام مادامت صادرة فى حدود اختصاص الهيئة التى أصدرتها . حكم نفقة . تواطؤ . للاضرار بزوجة لها حكم نفقة . أفضليته للزوجة الأولى
(استئناف مصر - ٣ فبراير سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٨٦ رقم ٤١)

٤٤ اختصاص المحاكم الأهلية : فى نزاع بين زوجين . على مسائل مالية بحتة . ثابت . على مسائل شرعية ومختصة باحكام الشرع والرجوع اليها كالمهر والهدية . عدمه .
(استئناف مصر — ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٩٩ رقم ٤٧)

٤٥ اختصاص المحاكم الأهلية . وقف . ناظر . دعوى طلب تثبيت ملكية الوقف لعين ما . اختصاصها .
(استئناف مصر - ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٤٥ رقم ١٢١)

٤٦ اختصاص . اختيار محل معين لتنفيذ عقد . جوازه فى المسائل المدنية والتجارية على السواء .
(السنبلاوين الجزئية — ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٥١ رقم ٢٢)

٤٧ اختصاص . بناء على حكم صادر بتحديد ميعاد السداد . عدم جوازه الا عند حلول الدين .
(مصر الكلية الأهلية — ١٩ يوليو سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١٩٠ رقم ٩٠)

٤٨ اختصاص . دعوى تعويض عن جنحة . رفعها للمحاكم المدنية . قيمتها أكثر من ١٥٠ جنيها . من اختصاص المحاكم الكلية
(استئناف مصر - ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٥١ رقم ١٢٤)

٤٩ اختصاص . دعوى ضمان . علاقتها بالدعوى الأصلية . استقلالهما أصلا . جواز الحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى الأصلية . عدم مساس الحكم بالضامن

(استئناف مختلط — ١٢ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٩ ص ٦٧٤ رقم ٣١٤)

٥٠ اختصاص . سقوط الحكم الغيابى . النزاع الخاص . اشكال . من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم

(طنطا الكلية الأهلية - ١٢ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤١٨ رقم ٢٠٠)

٥١ اختصاص . قاضى جزئى (القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠) إحالة . استئناف . تنازل عن الدفع بعدم الاختصاص . الجهة المختصة بنظر الاستئناف

(استئناف مصر — ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ١٠٢ رقم ٤٩)

٥٢ اختصاص . قضاء مستعجل . اختلاف مدار بحثه الدعوى عن القضاء العادى لاختلاف الضوابط

(اسكندرية الكلية الأهلية ـ قضاء مستعجل - ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ عدده ص ٣٦٣ رقم ١٦٥)

٥٣ اختصاص . القاضى المستعجل . الفصل فى الموضوع . أو حقوق الطرفين . عدم جوازه .

(مصر الكلية الأهلية « قضاء مستعجل » ١٣ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٢ رقم ٣٣٤)

٥٤ اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه . قيود على اختصاصه .

(مصر الكلية الأهلية ـ قضاء مستعجل — ٧ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٢١ رقم ٢٤٢)

٥٥ اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه باخلاء العين المؤجرة

(مصر الكلية الأهلية . قضاء مستعجل - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٤٩ رقم ٢٠٦)

٥٦ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . اجارة . فسخ . اشتراط حصول الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء . اختصاص
٢ ـ قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص . خصم ثالث . ادعاء ملكية العين المؤجرة . نزاع جدى . عدم اختصاص .

(مصر الكلية الأهلية ـ قضاء مستعجل - ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٢٠٦ رقم ٩٤)

٥٧ اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه حسب المبادىء العامة . يشمل مسائل التسجيل .

(مصر الكلية الاهلية « قضاء مستعجل » - ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٤ رقم ٣٣٥)

٥٨ اختصاص ـ قاضى الأمور المستعجلة اختصاصه بنظر اشكالات تنفيذ جميع الأحكام الغيابية مدنية أو جنائية (المادتان ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات)
٢ ـ قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه بالفصل فى اشكالات التنفيذ عن الأحكام الغيابية .

(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل — ٩ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٥٥ رقم ٢٠٨)

٥٩ اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه فى إخلاء المستأجر

(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٥٣ رقم ٢٠٧)

٦٠ اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . الحقوق التى يجب عدم المساس بها . ماهيتها . مزاعم لا ينقضها الظاهر .

(اسكندرية الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل - ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٩ ص ٦٤٧ رقم ٣٠٠)

٦١ اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه بالحكم بالاخلاء بعد

حصول التجديد الضمنى . اختصاص قاضى الموضوع .
(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٤٩ رقم ٢٠٦)

٦٢ اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه بالفصل فى الدفوع المتعلقة بالصفة فى التقاضى بأحكام قوة الشيء المحكوم فيه .
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٤٥ رقم ٢٠٥)

٦٣ اختصاص قاضى الأمور الوقتية . القضاء المستعجل . الفرق بينهما .
(مصر الكلية الأهلية « قضاء مستعجل » - ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٤)

٦٤ اختصاص . قضاء مستعجل . ولايته . أساسها
(مصر الكلية الأهلية « قضاء مستعجل » - ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٤ رقم ٣٣٥)

اختصاص
(أنظر دستور رقم ٣٧٠ وقوة الشيء المحكوم فيه رقم ٤٩٠ وتركة رقم ٢٢٨ وتنفيذ رقم ٢٧٠ وتسجيل عقد شراء رقم ٢٣٦)

اختصاص القضاء المختلط المستعجل
(أنظر حجز تحفظى أهلى رقم ٣٠٣)

اختصاص (محاكم مختلطة)
(أنظر دعوى ضمان فرعية رقم ٣٨ واختصاص ٤٢)

اختصاص المحاكم الأهلية
(أنظر اختصاص رقم ٣٤ و ٣٣ وهبة رقم ٥٧٧ واختصاص المحاكم المختلطة رقم ٣٩ و ١٦٨ ونفقة رقم ٥٧٠ وأمر إدارى رقم ١٥٧ ووقف رقم ٥٩٥ ودعوى تغيير اسم رقم ٣٨٧)

اختصاص المحاكم الشرعية
(أنظر مواريث رقم ٥٤٨ ووقف رقم ٥٩٥)

الاختصاص (عدم)
(أنظر افلاس رقم ١٣٥)

اختصاص المحكمة الجنائية
(أنظر حكم غيابى رقم ٣٤٥)

٦٥ اختصاص القاضى المستعجل . ايقاف بيع . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه بنظر ما يكون مستعجلا (المادة ٢٨ مرافعات)
(اسكندرية الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٣٦٣ رقم ١٦٥)

٦٦ اختصاص القاضى المستعجل . ايقاف بيع . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالايقاف حتى يفصل فى صحة العرض .
(مصر الكلية الأهلية — قضاء مستعجل - ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٣٦٥ رقم ١٦٦)

٦٧ ١- اختصاص القاضى المستعجل . بطرد مستأجر لاساءة استعمال المحل المؤجر . عدمه.
٢- اختصاص القاضى المستعجل . باخلاء العين المؤجرة فى حالة استخدامها لغرض مخل بالآداب . أو احداث تغيير مادى فى العين . أو احداث اتلافات جسيمة بها وخلافه . ثابت .
(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٦ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ١٠٦ رقم ٣٠٣)

٦٨ اختصاص القاضى المستعجل . فى المنازعات بين المالك والمستأجر . خاصة باجراء عمل أو ترميم أو طرد المستأجر الخ . مقرر
(بلبيس الجزئية — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٣٥ رقم ٢٤٨)

٦٩ اختصاص قاضى الأمور الوقتية - بالنظر

فى المعارضة بأجرة . رغم عرض الأمر على قاضى الموضوع - جوازه .
(استئناف مختلط — ٤ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٤٤ رقم ٢٥٧)

٧٠ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . ببعض مسائل التسجيل . تسجيل . مقيد بالنصوص .
(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٤ رقم ٣٣٥)

٧١ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بدعوى اثبات حالة .
(مصر الكلية الأهلية — قضاء مستعجل — عدد ١٠ ص ٤١٢ رقم ٣٣٤)

٧٢ ١- اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى بحث مستندات الطرفين و تحقيق دفاعهم
٢- قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى ايقاف التنفيذ اذا ظهر له ظرف من ظروف الدعوى صورية عقد الايجار أو الحكم المأخوذ من أحد المستحقين على الناظر المؤقت بعد زوال صفته .
٣- قاضى الأمور المستعجلة . لا يشترط للتقاضى أمامه وجود أهلية تامة . جواز التقاضى للوصى بدون اذن المجلس الحسبى او المحجور عليه للسفه والقاصر بعد سن الثمانية عشرة . وكل من له مصلحة فى ذلك .
(مصر الكلية الأهلية — قضاء مستعجل - ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٩٠ رقم ١٣٤)

٧٣ اختصاص قاضى الأمور الوقتية . سنده
(مصر الكلية الاهلية « قضاء مستعجل » — ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٤ رقم ٣٣٥)

٧٤ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة شروط اختصاصه . فى الاستعجال أى الخطر . عدم المساس بالموضوع .
(مصر الكلية الأهلية « قضاء مستعجل » - ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٤ رقم ٣٣٥)

٧٥ ١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر قضايا الحراسة وما يتفرع منها . عند توفر شرط الاستعجال
٢ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وجود خطر حقيقى . اختلاف الاستعجال بحسب طبيعة الحق المختصم به
٣- اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولو اتخذ صاحب الحق طريقا خلاف الطريق المستعجل . اعتبار حقه مستعجلا . متى توافرت أركانه .
٤- قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى بحث مستندات الاخصام ودفاعهم . استناده بها فى حكمه المؤقت والتحفظى
٥ - قاضى الأمور المستعجل . عدم اختصاصه إذا كان لا يمكنه ان يصدر حكمه فى الأمور المستعجلة بدون مساس الموضوع . انعدام الولاية .
٦ - قاضى الأمور المستعجلة . اعتبار أحكامه مقيدة له . ولطرفى الدعوى أو مركز الخصوم .
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣)

٧٦ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى نظر الاشكالات الخاصة بالاحكام الجنائية متى شملته حقوقا مالية يتأثر بها الغير
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١١ رقم ٣٣٣)

خط او إمضاء او ختم لمتوفى . طلب اثبات صحة الخط او الامضاء او الختم . عدم ضرورة اتخاذ طريق الانكار . تحقيقها .
(الزقازيق الجزئية - ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ١٥١ رقم ٦٦)

١٧٦ انكار إمضاء . تحقيقه . الطعن بالتزوير بعدها . جوازه . شروط قبوله .
(استئناف مختلط - ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١٠ ص ٤٣٢ رقم ٣٤٣)

اهمال
(انظر ملكية رقم ٥٤١)

أوراق مالية
(انظر هبة المنقول رقم ٥٧٨)

ايجاب وقبول
(انظر بيع رقم ١٠٧)

ايجار
(انظر حراسة ٣١٠ وكفيل رقم ٤٩٢ وتبرع رقم ٢١٦)

١٧٧ ايجار الاشخاص . عامل . اشتغاله مدة طويلة وحصوله على علاوات ولو يتقاضى أجرا يوميا . اعتبار خدمته غير معينة المدة . رفته . بغير انذار . اعتباره فى وقت غير لائق .
(استئناف مختلط — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٣ ص ٢٣٢ رقم ١١٤)

١٧٨ ايجار . عقد ايجار مطبوع . النص فيه على تمكن المالك من القيام بالترميمات . تفسيره . انصرافه الى الترميمات التى لا تستدعى الاخلاء . غير مسقط حق المستأجر فى طلب الفسخ
(مصر الكلية الأهلية - ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١٩٢ رقم ٩١)

١٧٩ ايجار . مؤجر . علمه بالموانع الادارية المانعة من الانتفاع بالعين . ضرر . مسئوليته .
(استئناف مختلط — ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٥٩ رقم ٧٤)

١٨٠ ايجارة . اخراج المستأجر . انتهت مدته . منازعة غير جدية فى انتهاء العقد . الحكم بالاخراج .
(اسكندرية الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٦٤٧ رقم ٣٠٠)

١٨١ ١ - ايجارة . تجديد ضمنى . رغم التنبيه بالاخلاء . مدته . تقديرها . موضوعى
٢ - ايجارة . تجديد ضمنى . طلب اخلاء . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة
(استئناف مختلط — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٤ ص ٥ ٣ رقم ١٤٠)

١٨٢ ايداع فى الخزينة . على ذمة الدائنين . لا يشبه حالة الرهن . فى سقوطه بمضى المـــدة .
(استئناف مختلط — ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٥٧ رقم ٧١)

ايقاف
(انظر اختصاص عام رقم ٨٦ وافلاس رقم ١٣٥)

ايقاف البيع
(انظر دعوى استحقاق فرعية رقم ٣٧٨)

ب

١٨٣ بائع . ضمانه لتعرض الغير . عدم جواز تعرضه هو . سريان هذا التحريم على ورثة البائع . عدم جواز تمسكهم بوضع اليد المدة الطويلة
(طنطا الكلية الاهلية — ١١ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١٨٨ رقم ٨٩)

براءة الذمة
(انظر مخالصة رقم ٥٠٠)

١٨٤ ١ - بطلان اجراءات . غير منصوص عنه بالمواد ٦٠٢ و ٦٠٥ - رفعها بدعوى عادية

شروطه . حصوله بتغيير فى الكتابة
(الزقازيق الكلية الأهلية — ١٩سبتمبر سنة ١٩٣٣
عدد٧ ص ٥١٥ رقم ٢٤٠)

تزوير فى اوراق رسمية
(أنظر تزوير رقم ٢٣٢)

٢٣٥ تسجيل . طلب الأمر بالتسجيل . نزاع حول بيانات العقد . عدم تأشير المساحة . جواز الأمر بالتسجيل .
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص٤١٤ رقم٣٣٥)

٢٣٦ تسجيل عقد شراء . طلبه من قاضى الأمور المستعجلة . مساسه بالملكية . عدم اختصاص
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٤ رقم٣٣٥)

تسجيل
(أنظر تنبيه نزع ملكية رقم ٢١٨ ودائن ممتاز رقم٢٦٦ ورهن رقم٤١٩ ورهن حيازى رقم٤٢٣ ورهن عقارى رقم ٤٣٦ وشفعة رقم ٤٥٠ وعقد قسمة رقم٤٦٦ وعقود رقم ٤٦٩)

التسليم الاضطرارى
(انظر بيع رقم ١٩٩)

٢٣٧ تسمية تجارية - منافسة غير مشروعة . حمايتها . التعويض عنها . تحريم استعمالها .
(استئناف مختلط - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٣٠٧ رقم ١٤٧)

٢٣٨ ١ - تصحيح الحكم . طلبه شروطه
٢ - تصحيح الحكم . فى منطوقه لا فى اسبابه .
(بنى سويف الجزئية - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٤٣ رقم ٢٤٧)

تصرف
(أنظر بيع رقم ٢٠٠)

التصريح بأنابة الغير
(انظر وكالة رقم ٦٠٣)

تصفية
(انظر اختصاص رقم ٣٣ وشركة رقم ٤٤٤)

تضامن
(أنظر دين رقم ٤١٣ وحق ارتفاق رقم ٣٢١ وورثة رقم ٥٨٣)

٢٣٩ تضمينات . فوائد الدين . نوع منها . التكليف الرسمى . وجوبه . الاتفاق على تاريخ معين للسداد . غير كاف .
(الصف الجزئية - ٩ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ١٤٦ رقم ٦٣)

تضمينات
(أنظر أمر ادارى رقم ١٧٠ وشرط جزائى رقم ٤٣٩)

٢٤٠ تطبيق القوانين وتفسيرها . حكمة التشريع . روح التشريع . السير وراء المحاكم الفرنسية وشروطه . المقارنة بين قانون اليانصيب الفرنسى والمصرى . لا عقاب على اليانصيب الجزئى او الاضافى فى مصر .
(مصر الكلية الاهلية — ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١١٠ رقم ٥٢)

٢٤١ تغيير الاسم . شروطه . المحافظة على حقوق الغير . نشر الحكم بالتغيير . النشر بالصحف . التأشير بدفتر المواليد .
(مصر الكلية الاهلية — ١٧ديسمبر سنة١٩٣٥ عدد ٩ ص ٦٣٠ رقم ٢٩٧)

٢٤٢ تعاقد . سوء استعمال الحق . اكراه . الضغط على الارادة
(مصر الكلية الاهلية — أول ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٥ ص ٣٤٧ رقم ١٦١)

٢٤٣ تعاقد . نظرية الطوارىء . بطلان الالتزام . عدم الأخذ بها الا فى حالة القوة القاهرة . عند استحالة التنفيذ

استحالة مطلقة .

(استئناف مصر — ٧ يونيو سنة ١٩٣٤ عدد ٨ ص ٥٦١ رقم ٢٦٦)

تعاقد

(أنظر حجر رقم ٢٩٢ ورضا رقم ٤١٧)

تعدد البائعين

(أنظر بيع رقم ١٩٧)

٢٤٤ تعديل طلبات . فى أى دعوى . تعلقها بالطلب الأصلى . جوازها .

(منوف الجزئية — ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٤٤ رقم ٦٢)

تعرض الغير

(أنظر ضمان المؤجر رقم ٤٥٧)

٢٤٥ تعهد . ارادة . ضغط . اجازة .

(مصر الكلية الاهلية — أول ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٥ ص ٣٤٣ رقم ١٦١)

٢٤٦ تعهد . تحفظ برفع دعوى تعويض ـ عدم الاشارة له فى الحكم الاستئنافى . غير مسقط له

(استئناف مختلط — ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٢٨٩ رقم ١٨٧)

٢٤٧ تعهد شخصى . حق ارتفاق

(اسكندرية الكلية الاهلية — ١١ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ١١٩ رقم ٥٤)

تعهد

(أنظر عوائد اختيارية رقم ٤٧١)

تعهد بالبناء

(أنظر حراسة رقم ٣١١)

تعهدات شخصية

(أنظر بيع عقار رقم ٢٠٦)

تعهدات مالية

(أنظر بيع رقم ١٩١)

تعهد بعدم عمل شىء

(أنظر شرط جزائى رقم ٤٤٠)

٢٤٨ تعويض . امام الاستئناف . ضد الخصم . لاجراءاته فيه . عدم اعتباره طلبا جديدا . جوازه .

(استئناف مختلط — ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٤ ص ٣٠٦ رقم ١٤٣)

٢٤٩ تعويض . ربح محتمل . من انشاء عمل صناعى . بغير اثباته . عدم الحكم .

(استئناف مختلط — ٢ نوفبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٥٩ رقم ٧٤)

٢٥٠ تعويض ـ شرطه الضرر ـ سوء النية . غير لازم .

(استئناف مصر — ٣ يونيو سنة ١٩٣٤ عدد ٨ ص ٥٦٠ رقم ٢٦٥)

٢٥١ تعويض . مسئولية جنائية . انعدامها . لاتمنع من الحكم بالتعويضات

(مصر الكلية الاهلية ـ ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٢٦١ رقم ١٢٩)

تعويض

(أنظر واختصاص رقم ٣٥ أمر ادارى رقم ١٥٧ وبيع رقم ١٩٦ و ٢٠١ وزوج رقم ٤٣٠ وشرط جزائى رقم ٤٤٢ وطلاق رقم ٤٦٠ ومسئولية مدنية رقم ٥١٨ وملكية رقم ٥٤١ ونزع ملكية رقم ٥٦٦)

٢٥٢ تعويض . مخالفة العمل للقانون . الحالة الوحيدة التى يعرفها القانون المصرى .

(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ١٩٥ رقم ٩٢)

٢٥٣ تعويض . ضرر . سوء استعمال الحق . ادارة

(استئناف مصر — ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٣٩٠ رقم ٣٢٧)

تعويضات

(أنظر استئناف كيدى رقم ١١٥ وخطأ متبادل رقم ٣٦١ وقتل رقم ٤٨٧)

تفاسخ

(أنظر بيع رقم ١٩٧)

تفسير

(أنظر عقد ايجار مطبوع رقم ١٧٨ وبيع رقم ١٩٥ وقانون رقم ٤٨١)

٢٥٤ تفليسة . سنديك . ادخاله فى دعوى عن عمليات تالية لها . عدم جوازه .

(استئناف مختلط — ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٦٥ رقم ٣٦)

٢٥٥ ١ - تقادم . انقطاعه . اسباب الانقطاع .

٢ - تقادم - دعوى ميراث . تدخل الواضع اليد فيها . لا يقطع التقادم بالنسبة له .

٣ - تقادم . انقطاعه . اعلان الدعوى امام محكمة غير مختصة . لا يقطع التقادم . الا إذا كان عدم الاختصاص غير مطلق .

٤ - تقادم . حسن النية . وجوب توفره عند وضع اليد .

(أسيوط الكلية الاهلية — ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٥٨ رقم ١٢٨)

٢٥٦ تقادم . ايقاف التقادم . بين الزوجين . تطبيق التشريع الفرنسى . جوازه .

(المنشية الجزئية — ٩ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٣١ رقم ٢٤٥)

٢٥٧ تقادم . تقويم . احتساب مدد التقادم . بالتقويم الهجرى .

(استئناف مصر — ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٣٨ رقم ١١٦)

٢٥٨ تقادم . طلب معافاه . ليس تكليفا بالحضور . غير قاطع للتقادم .

(استئناف مصر — ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٣٨ رقم ١١٦)

٢٥٩ ١ - تقادم . قطع التقادم . اعتراف . وجوب الاعتراف بالدين خلال المفاوضات . ورثة . اعتراف البعض ليس حجة على سواه .

٢- تقادم . قطع المدة . تقاضى . وجوب اتخاذ اجراءاته من صاحب الحق .

٣- تقادم . دعوى ترك المرافعة . انقطاع مدة التقادم .

(استئناف مصر — ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١٧٣ رقم ٨١)

٢٦٠ تقادم . قطع المدة . لسقوط الدين . لا يستفيد منها الا من تمسك بها .

(استئناف مختلط — ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٥٧ رقم ٧١)

٢٦١ تقادم . مضى المدة . طلب مقدم فى التوزيع . يشبه حالة رفع الدعوى . قطع المدة .

(استئناف مختلط — ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ (عدد ٢ ص ١٥٧ رقم ٧١)

٢٦٢ تقادم . مضى المدة . فى السندات التجارية . مبنى على قرينة السداد او الابراء . تعارضها مع دفع آخر . عدم جواز التمسك بها

(استئناف مختلط — ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٣٨٧ رقم ١٨٠)

مضى المدة

(أنظر حكم غيابى رقم ٢٤٦ ودين رقم ٤١١)

٢٦٣ تقادم . مضى المدة بخمس سنوات . العقد . اثبات التاريخ

استئناف مختلط — ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ عدد ٦ (ص ٤٧٥ رقم ٢١٨)

٢٦٤ تقادم . مضى المدة . المادة ٢٧١ مدنى مختلط . قرينة على السداد . التمسك بها . بعد الاعتراف . ساقط

(استئناف مختلط — ١١ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٩ ص ٦٧٣ رقم ٣١١)

ث

ج

٢٩٨ حجز ماللمدين تحت يد الغير . غش وتدليس . عدم جواز افتراقهما
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٢٠٤ رقم ٩٣)

٢٩٩ حجز ماللمدين . محجوز لديه . الزامه بدين الحاجز . عدم جواز رجوعه على المدين بما دفعه .
(مصر الكلية الأهلية — ١٦ مايو سنة ١١٣٣ عدد ٢ ص ١٨٦ رقم ٨٧)

٣٠٠ حجز ماللمدين لدى الغير . اقرار المحجوز لديه بما فى ذمته . لاحاجة لرفع الدعوى عليه بما أقر به . التنفيذ به باعتباره مال المدين
(المحلة الكبرى الجزئية — ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٥٣ رقم ٢٤)

٣٠١ حجز تحت يد الغير تحفظيا . جوازه فى الأحكام الابتدائية الغير نهائية .
(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل - ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٦٥٧ رقم ٣٠٤)

٣٠٢ حجز تحفظى . لامحل عند النظر فيه لبحث ادعاء المحجوز لديه بالسداد من عدمه .
(منوف الجزئية — ٨ يناير سنة ١٩٢٩ عدد ٣ ص ٢٠٨ رقم ٩٥)

٣٠٣ حجز تحفظى أهلى . على بضاعة . المعارضة فيه . اختصاص القضاء المختلط المستعجل بالنظر فيها . شرطه . جديته . استحقاق البضاعة . جوازه بدعوى عادية .
(استئناف مختلط — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٤ ص ٣٠٥ رقم ١٤١)

حجز تحفظى
(أنظر دعوى كيديه رقم ٤٠١)

٣٠٤ حراسة . احوالها . خطر . تقدير القضاء له . نزاع فى ريع أرض أو عدم ميسرة الواضع اليد . يسوغ الحراسة .
(استئناف مصر - ١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٠٠ رقم ١٩٣)

٣٠٥ حراسة . حارس قضائى . طلب تعيينه . من دائن الوقف أو دائن المستحق .
(استئناف مختلط — ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٣٠٨ رقم ١٤٨)

٣٠٦ حراسة . تنفيذ . ليست الحراسة من اجراءات التنفيذ . نظام عام .
(مصر الكلية الأهلية — قضاء مستعجل — ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٢٠٤ رقم ٩٣)

٣٠٧ حراسة . رفعها . مع ايداع المبالغ التى يطلبها الحارس . جوازه
(استئناف مختلط — ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٦٠ رقم ٧٦)

٣٠٨ حراسة . شرط توفر الخطر .
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٤٥ رقم ٢٠٥)

٣٠٩ حراسة . دعوى حراسة . مرفوعة من ناظر وقف ضد ناظر آخر . بناء على حجز متوقع من دائن اجنبى داخل فى الدعوى
(استئناف مختلط — ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٣٠٨ رقم ١٤٨)

٣١٠ حراسة . مستأجر . التأخير فى الايجار . عدم جواز الحكم بها .
(استئناف مصر — ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ١٠٠ رقم ٤٨)

٣١١ ١ - حراسة . نزاع على عين . تسليمها الحارس . طريق من طرق الوفاء . (مادة ٦٩٩ مرافعات)

٢ - حراسة . مقاول . تعهد بالبناء . طلب تعيين حارس على البناء الذى بناه . عدم قبوله

٣ - حراسة . مقاول . متأخر له مبالغ من المقاوله . حق الحبس . غير متأخر له شىء . واجب التسلم . لا محل للحراسة
(اسكندرية الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٦٥٠ رقم ٣٠١)

٤٤٣ شركة . تصفية . عدم ملكية الشركاء بحصص على الشيوع حتى تمامها
(استئناف مختلط — ١٥ يونيو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٦٦ رقم ٣٧)

٤٤٤ شركة . حلها . قيامها لتسوية العلاقات القانونية لحين التصفية .
(استئناف مختلط — ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٥٩ رقم ٧٤)

٤٤٥ شركة تضامن . مسئولية الشركاء . توجيه دعوى الدائن ضد الشركة وضدهم . جوازه
(استئناف مختلط — ١١ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٩ ص ٦٧٤ رقم ٣١٣)

٤٤٦ شركة توصية - بأسهم . مركزها بمصر . اعتبارها مختلط
(استئناف مختلط — ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٧٥ رقم ٢١٩)

٤٤٧ شركة توصية . دين على الشركة - عدم جواز مقاضاة الشريك الموصى قبل بحث مال الشركة .
(استئناف مختلط — ٨ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٤١ رقم ٢٥٠)

شركة
(أنظر اختصاص المحاكم المختلطة رقم ٤٠)

٤٤٨ شروع فى نصب . حالته .
(دكرنس الجزئية — ٦ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٢٧٩ رقم ١٧٦)

الشريعة الاسلامية
(أنظر وقف رقم ٥٩٦)

٤٤٩ شفعة . اعلان الرغبة . ميعاد . احتساب يوم العلم ضمن الخمسة عشر يوما .
(استئناف مصر — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ص ٤٨٩ رقم ٢٢٩)

٤٥٠ ١ - شفعة . علم الشفيع الموجب لسقوط الحق فيها . وجوب تضمنه لجميع البيانات الجوهرية للعملية .

٢ - شفعة . ارسال خطاب للشفيع . عدم تحريكه ساكنا . سقوط حقه

٣ - شفعة . علم الشفيع . من تاريخ البيع . لا من تاريخ التسجيل
(استئناف مختلط - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٣ ص ٢٣٩ رقم ١١٣)

٤٥١ شفعة . فى أراضى البناء . الجار . يكفى التلاصق ولو فى جزء .
(سوهاج الجزئية - ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٣٨٣ رقم ١٧٨)

شفعة
(أنظر دعوى شفعة رقم ٣٩٠ ونقض رقم ٥٧٣)

شيوع
(أنظر استرداد رقم ١٢١)

ص

صالح أجنبى
(أنظر اختصاص رقم ٣٤)

٤٥٢ صحافة . حرة فى حدود القانون . المقصود بالقانون
(مصر الكلية الأهلية - ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٣٥٠ رقم ١٦٢)

٤٥٣ صحافة . دستور . القانون الذى يطبق على الصحف بعد الدستور . قانون العقوبات
(مصر الكلية الاهلية - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٢٥ رقم ٢٠٣)

٤٥٤ صحف . تعطيل صحف . سلطة قضائية . متى يعتبر تعطيل الصحف عملا قضائيا .
(مصر الكلية الاهلية - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٢٥ رقم ٢٠٣)

صحة الدين
(أنظر عقد بيع وفائى رقم ٤٦٥)

صورية التاريخ
(أنظر اثبات رقم ١١)

صورية
(أنظر سبب الدين رقم ٤٣٢)

غ

٥١٢ مسئولية . مستخدم . رفته . بتحريض شخص آخر . مسئولية الأخير .
(استئناف مختلط ـ ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٦٣ رقم ٣١)

٥١٣ مسئولية والد . عن أعمال ولده . حدوث خطأ من جانبه . شروطها
(السيده زينب الجزئية ـ ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٥٩ رقم ٥٩)

٥١٤ ١ ـ مسئولية الأب . عن أفعال ابنه الصغير . مقررة
٢ ـ مسئولية الأب . شرط قصر الابن . غير منصوص عليه . شرط الرعاية والاقامة . لازم
٣ ـ مسئولية الأب . عن أفعال ابنه . جواز دحض القرينة القانونية فيها
(المطارين الجزئية ـ ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٣ عدد ٤ ص ٢٦٩ رقم ١٣٧)

٥١٥ مسئولية الطبيب . خطأ المهنة . عدم المسئولية الا فى حالات الجهل الفاضح . ومسئوليته فى غيرها
(الجيزة الجزئية ـ ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٤٧١ رقم ٢١٦)

٥١٦ مسئولية المخدوم . اهماله فى اتخاذ الاحتياطات المعقوله والضرورية
(استئناف مختلط ـ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٣ ص ٢٣٢ رقم ١١٤)

٥١٧ ١ ـ مسئولية طبيب . خطأه . مسئوليته . مداها
٢ ـ مسئولية طبيب . ممرضه . تابعة له مسئوليته .
٣ ـ مسئولية . طبيب . اثبات الشك . انتفاعه به .
(استئناف مختلط ـ ٢ نوفبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٥٨ رقم ٧٣)

٥١٨ مسئولية مدنية . حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المؤقت بدون كفالة . تنفيذه . وتوقيع الحجز على حاصلات المحكوم عليه . مسئولية المحكوم له إبتدائيا فى حالة الغاء الحكم بعد تنفيذه . تعويض . ضرر . (المادتان ٣٩٣ مرافعات و ١٥١ مدنى)
(قوص الجزئية — ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٣٨١ رقم ١٧٧)

٥١٩ مسئولية عامل . رفته . بناء على نص مشروع فى عقد شركة . جوازه .
(استئناف مختلط — ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٦٣ رقم ٣١)

٥٢٠ مسئولية رجال البوليس والادارة . حالة الضرورة العاجلة . الاجراءات التى تتخذ . حدودها .
(مصر الكلية الاهلية — ١١ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٦٤٠ رقم ٢٩٩)

مسئولية
(أنظر أمر ادارى رقم ١٥٤ و ١٥٧ وتأمين رقم ٢١٣ وتعويض رقم ٢٥١ وضامن رقم ٤٥٥ وطلاق رقم ٤٦٠ ومظاهرات رقم ٥٢٥ ونيابة عمومية رقم ٥٧٦ وورثة رقم ٥٨٣)

٥٢١ مستأجر . تركه العين المؤجرة . تعيين خبير لاثبات حالتها .
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ١٣ فبرايرسنة ١٩٣٥ عدد ١٠ ص ٤١٢ رقم ٢٣٤)

مستأجر
(أنظر عقار رقم ٤٦٣)

مستحق فى وقف
(أنظر معارضة رقم ٥٣١ ووقف رقم ٦٠١ و ٦٠٢)

مستحقين
(أنظر وقف رقم ٥٩١)

ملكيتها . خطأ فى المساحة . لا تأثير له .
(استئناف مصر — ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٤٩ رقم ١٢٣)

٥٥٦ نزع ملكية . تصرف . منع التصرف . عدم جواز نزع ملكية الخمسة افدنة . مزارع . ليس ضرورى أن يزرع بنفسه .
(استئناف مصر — ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٨ ص ٥٥٣ رقم ٢٦١)

٥٥٧ نزع ملكية . حائز . التنبيه عليه . اغفاله . بطلان . مجرد العلم لا يكفى
(استئناف مصر — ٢٥ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٤٩٤ رقم ٢٣١)

٥٥٨ نزع ملكية . دعوى نزع ملكية . معارضة فى التنبيه . الفصل فيها نهائيا . عدم جواز رفع الدعوى بها الا بعد اعلان الحكم النهائى فى المعارضة ومضى خمسة عشر يوما .
(استئناف مصر — ٦ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ١٧٨ رقم ٨٣)

٥٥٩ نزع ملكية . دعوى استحقاق عن العقار . عدم التزام المالك بنتائجها .
استئناف مختلط — ٧ نوفبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٠٩ رقم ٧٥)

٥٦٠ نزع ملكية . مرسى مزاد . دعوى تنقيص الثمن . رفعها مستقلة . او بطريق المعارضة فى قائمة التوزيع . فى مواجهة جميع الدائنين
(استئناف مختلط — ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٦٧ رقم ٣٩)

٥٦١ نزع ملكية . مرسى مزاد . عدم انتفاع الراسى عليه المزاد بالثمن . بسبب استئناف المدين لحكم مرسى المزاد . استحقاقه للفوائد
(استئناف مختلط — ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ١٥٨ رقم ٧٢)

٥٦٢ نزع ملكية . مرسى مزاد . مالك بشرط فاسخ . زيادة العشر . تنازل طالب البيع عن الاجراءات بعدها . جوازه . وجوب ايقاف البيع الثانى .
(استئناف مصر — ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١٩ رقم ١١)

٥٦٣ نزع ملكية . مزايدة . زيادة العشر . عدم حضور طالب الزيادة . وعدم وجود مزايدين . ايقاع البيع على مقررها .
(بلبيس الجزئية — ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٣٨٤ رقم ١٧٩)

٥٦٤ نزع ملكية . مشتر . حائز للعقار . تعهده بسداد دين المرتهنين . معلق على قبول الدائن له وتنفيذه .
(استئناف مختلط — ٤ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٣٠٦ رقم ١٤٥)

٥٦٥ نزع ملكية . معارضة . فى تنبيه نزع الملكية . أساسها بطلان الحكم او محضر الصلح المبنى عليه . جواز نظرها والحكم بالبطلان .
(عابدين الجزئية — ١٤ مايو سنة ١٩٣٣ عدد ٣ ص ٢١٦ رقم ٩٩)

٥٦٦ نزع ملكية . فى ارض محكورة . تقدير الثمن . كحالة الشراء والاستبدال اى عشرين ضعفا من اجر الحكر .
(استئناف مختلط — ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٩ ص ٦٧٥ رقم ٣١٦)

٥٦٧ نزع ملكية . للنفعة العامة . تعويض . تحديد وقت المطالبة به واستحقاقه
(استئناف مختلط — ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ٩ ص ٦٧٥ رقم ٣١٦)

٥٦٨ نزع ملكية . للنفعة العامة . استيلاء مؤقت

وقائع شخصية

(أنظر استجواب رقم ١١٨)

٥٨٧ وقف — أرضه مؤجرة على أقساط معلومة . الاستحقاق فيه ، بعد حلول القسط . غلة الوقف . إعتبارها أمانة فى يد الناظر

(استئناف مصر - ٢ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٦٠٧ رقم ٢٨٨)

٥٨٨ ١ ـ وقف . استحقاق . حكم بمبلغ للمستحق . أثره

٢ ـ وقف . ارث . الفارق بينهما .

٣ ـ وقف . استحقاق . صرف استحقاق سنة من سنة أخرى . عدم جوازه

(مصر الكلية الأهلية — قضاء مستعجل — ٣٠ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٢٤ رقم ٢٤٣)

٥٨٩ وقف . اشهاد شرعى به . لائحة سنة ١٨٩٧ . اشتراط الاشهاد بالنسبة للأوقاف . الحادثة بعد سنة ١٨٩٧

(استئناف مصر — ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٤٥ رقم ٢١)

٥٩٠ ١ ـ وقف . اعتباره شخصية معنوية تختلف عن شخصية المستحقين فيه . وجوب اتفاق الناظرين على الادارة اذا لم يؤذن أحدهما بالانفراد .

٢ ـ وقف . جواز رفع أحد الناظرين الدعاوى باسم الوقف دون الآخر . اعتبار ذلك من الاجراءات التحفظية الضرورية للمحافظة على حقوق الوقف .

(مصر الكلية الأهلية — قضاء مستعجل - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٢٨٢ رقم ٢٩٠)

٥٩١ وقف . المنازعات الخاصة بادارته . اختصاص المحاكم الشرعية بها .

(استئناف مختلط — ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٣٠٨ رقم ١٤٨)

٥٩٢ ١ ـ وقف . تجهيل الغلة . معناه . حكمه .

٢ ـ وقف . ناظر الوقف . موته مجهلا . ضمان تركته .

٣ ـ وقف . ناظر . صرفه مال البدل بقرار من القاضى . موته مجهلا . ضمانه .

(مصر الكلية الأهلية — ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ص ٦٣٧ رقم ٢٩٨)

٥٩٣ وقف . حراسة . ناظر . سوء إدارة . سوء نية . ناظر هو المستحق الوحيد . تلاعب . تعيين حارس .

(استئناف مصر - ١ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٤٠٠ رقم ١٩٣)

٥٩٤ وقف . دعاوى مرفوعة باسمه . ادخال المستحقين . فيها غير لازم . جوازه . بصفة تبعية

(استئناف مختلط - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٣٠٨ رقم ١٤٨)

٥٩٥ وقف . صدوره فى مرض موت . اختصاص عام . عدم اختصاص المحاكم الشرعية . حكم صادر منها فيها . غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه . اختصاص المحاكم الأهلية .

(استئناف مصر ـ ٥ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٧ ص ٥٠٠ رقم ٢٣٤)

٥٩٦ وقف . صدوره فى مرض الموت . حكم الشريعة الاسلامية

(استئناف مصر ـ ١٧ يونيو سنة ١٦٣٤ عدد ٨ ص ٥٧٢ رقم ٢٧٣)

القسم الثالث

القوانين والقرارات

قانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ (١)

باعتبار مايرتكب من الغش فى مادة تحقيق الوارثة والوفاةاوعقد الزواج معاقبا عليه

نحن فؤاد الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين ، أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه ، كل من

(١) نشرهذا القانون بالعدد ٥٥ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ٢٦ صفر سنة ١٣٥٢ - (١٩ يونيه سنة ١٩٣٣) . وكان قد صادق عليه مجلس النواب بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٢ ثم أحيل على مجلس الشيوخ فادخل عليه تعديلا وصادق عليه بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٣ وأحيل من جديد على مجلس النواب فأقره مع التعديل الذى أدخله مجلس الشيوخ وذلك بجلسة ٧ يونيو سنة ١٩٣٣

مذكرة إيضاحية

وجه حضرة صاحب العزة النائب العمومى نظر وزارة الحقانية إلى بعض أحكام صدرت من محكمة النقض والابرام فى قضايا جنائية رفعت على أشخاص أبدوا إقرارات كاذبة فى إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة أو أمام المأذون الشرعى بشأن سن الزوجين .

أما عن الاقرارات الكاذبة فى إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة وهى الاجراءات التى نظمتها المواد من ٣٥٥ إلى ٣٦١ من لائحة المحاكم الشرعية فقد رأت محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ (القضية رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ قضائية) أن أحكام قانون العقوبات الخاصة بالتزوير فى الأوراق الرسمية لاتنطبق على هذه الحالة ، لأن إجراءات الاعلام الشرعى بالوراثة هى من قبيل الدعوى . والكذب فى الدعوى لايعتبر تزويرا . ورأت من جهة أخرى فى حكم آخر أصدرته فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أن المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات الخاصة بشهادة الزور فى دعوى مدنية لا يمكن تطبيقها ، لأن هذه الاجراءات ليست فى الحقيقة دعوى مطلوبا بها الحصول على حكم وإنما هى تحقيق إدارى يختص به أحد رجال القضاء ويعلن فى نهايته النتيجة التى وصلت إليها تحرياته .

فيؤخذ من هذه الأحكام أنه لاعقاب على الغش الذى يمكن من الحصول على إعلام شرعى غير صحيح بواسطة إبداء إقرارات كاذبة أمام السلطة الادارية أو القاضى الشرعى .

أما فيما يختص بابداء الاقرارات الكاذبة أمام المأذون أو تقديم الشهادات الطبية غير الصحيحة له بشأن سن الزوجين أو أحدهما ، فان قضاء محكمة النقض لم يستقر على رأى بشأنه .

فقد جاء فى حكم صدر بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ أنه إذا أثبت المأذون فى العقد بسوء نية أن سن الزوجة أو الزوج بلغت الحد القانونى وكانت فى الحقيقة أقل من ذلك كانت الواقعة تزويرا منطبقا على المادة ١٨١ من قانون العقوبات فاذا كان له شركاء ثبت سوء نيتهم فيما قرروه له عوقبوا بهذه الصفة .

وفى حكم تاريخه ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ رأت محكمة النقض مع التسليم بأنه لو ثبت التواطؤ بين المأذون والشهود فان الأول يكون قد ارتكب تزويرا و يكون الباقون شركاء له فى هذا التزوير ، وأنه نظراً لعدم ثبوت هذا التواطؤ فى القضية لايكون فى إقرارات الشهود الكاذبة جريمة ، وبعد ذلك بقليل أصدرت حكما بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣١ اعتبرت فيه الذين خدعوا المأذون بتقديمهم له شهادة طبية غير صحيحة شركاء فى تزوير ، ولو أن المأذون كان حسن النية .

قرر فى إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة أمام السلطة المختصة بأخذ الاعلام أقوالا غير

ولكنها بعد ذلك عادت الى نظريتها السابقة وأصدرت بتاريخ ٢٨ مايوسنة ١٩٣١ حكما قضت فيه بأن لا جريمة معاقبا عليها فى حالة خدع المتهمين للمأذون بتقديمهم له شهادة طبية غير صحيحة وتأييدهم هذه الشهادة باقرارات كاذبة خاصة بسن الزوجة .

وفى نهاية الأمر أصدرت محكمة النقض حكما حديثاً بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ عبرت فيه بجلاء عن فكرتها فى هذا الموضوع فقالت ان الغش الذى يقع من الزوجين وذويهما فى مسألة إثبات السن على غير حقيقتها لا يمكن أن يكون الشارع أراد العقاب عليه بالأشغال الشاقة (أى بالعقوبات المنصوص عليها للتزوير) سواء أكانوا متواطئين مع المأذون على هذا أم غير متواطئين .

ويؤخذ من هذه الأحكام المختلفة أن محكمة النقض والابرام تكره أن تطبق على مثل هذا الغش ، نص المادة ١٨١ الشديد ، ولو كان هناك تواطؤ بين المأذون والشهود .

أمام هذه الحالة اقترح حضرة صاحب العزة النائب العمومى وضع قانون لمعاقبة الاقرارات الكاذبة فى اجراءات تحقيق الوفاة والوراثة بعقوبة الجنحة وكذلك الاقرارات الكاذبة بشأن سن الزوجين أو أحدهما بمناسبة عقود الزواج .

ولاشك فى ضرورة وضع هذا التشريع لأن الاقرار الكاذب فى إجراءات الغرض منها اثبات من هم ورثة شخص توفى هو عمل مرذول من الوجهة الخلقية ومن شأنه الاضرار بالغير وهو يقرب من التزوير المعنوى وشهادة الزور معا .

أما الاقرار الكاذب بشأن سن الأزواج فيجب أن ينص فى القوانين الجنائية على العقاب عليه أيضا ، لأنه يعطل ماورد فى لائحة المحاكم الشرعية من الأحكام الخاصة بالسن الأدنى للزواج التى وضعت حرصا على مصلحة الأسرة والأمة .

وتقترح وزارة الحقانية معاقبة الاقرار الكاذب فى إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة ، وكذلك الاقرار الكاذب بشأن سن الزواج بنفس العقوبات المنصوص عليها لشهادة الزور فى دعوى مدنية فى المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات ؛ أى بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه . وينص المشروع على عقوبة أشد توقع على الشخص الحائز للسلطة القانونية الذى يرتكب هذه الجريمة فيحرر عقد الزواج أو يضبط مادة الوفاة والوراثة على أساس إقرارات كاذبة ، مع علمه بذلك .

فالمادة الأولى من مشروع القانون المرافق لهذا التى تنص على معاقبة كل من أبدى أمام السلطة المختصة اقرارات او معلومات غير صحيحة ، قد قصدت الشهود الذين يؤدون الشهادة أمام القاضى الشرعى أو أمام إحدى جهات القضاء الملى عند مايراد تحقيق الوفاة والوراثة . أما الأشخاص الذين يطلبون فى تحقيق ادارى تمهيدى لاعطاء معلومات فلا عقاب عليهم بموجب هذا القانون ، لأنه فى الواقع يصعب النص على معاقبة من يبدى اقرارات بشكل خال من مظاهر الرسمية قد لا يدونها العمدة أو الشيخ بطريقة مطابقة تماما لما فاه به الشهود . ومادامت هذه التحريات التمهيدية لابد أن يعقبها سماع شاهدين على الأقل أمام القاضى الشرعى أو القضاء الملى فاقرارات هؤلاء الشهود الأخيرة هى التى تعتبر على وجه ما أساسا فى الموضوع وهى التى أراد القانون المعاقبة عليها اذا كانت غير صادقة . وقد قصد القانون أيضا معاقبة الشخص الذى يطلب تحقيق الوفاة والوراثة اذا أبدى فى الاجراءات أمام القاضى الشرعى أو القضاء الملى اقرارات يعلم أنها غير صحيحة أو لديه أسباب للاعتقاد بأنها غير صحيحة .

والمادة الثانية الخاصة بالاقرار الكاذب بشأن سن الزواج قصدت الأشخاص الذين يقررون أمام المأذون أو المحكمة الشرعية أو أمام السلطة الملية أن أحد الزوجين قد بلغ السن القانونية التى تسمح لهذه السلطة باجراء عقد الزواج كما قصدت أيضاً الطبيب الذى يعطى شهادة طبية غير صحيحة . ومن المفهوم أنه فيما يختص بعقود الزواج التى تباشر أمام سلطة غير القاضى الشرعى أو المأذون سوف لا يطبق عليها نص هذا القانون الا فى الأحوال التى تكون هذه السلطة مقيدة فيها بقوانين أو قواعد دينية تمنعها من إجراء عقد الزواج اذا كان الزوجان لم يبلغا سنا محددة .

ويلاحظ أن النص الذى يوقع العقوبة على الشخص الحائز للسلطة القانونية قد وضع بكيفية مختلفة فى المادة الأولى عن المادة الثانية ، فقد رؤى أن هذا الاختلاف ضرورى لأن السلطة التى تحقق الوفاة والوراثة يجب عليها دائماً أن تبنى عملها على ما يبدى أمامها من الاقرارات . أما السلطة التى تجرى عقد الزواج فيمكن أن ترتكب الجريمة المنصوص عليها اما باجراء العقد على أساس اقرارات تعلم أنها غير صحيحة واما باجرائه على أساس آخر كأن تعقده مثلا بدون شهود او بغير شهادة طبية

صحيحة عن الوقائع المرغوب إثباتها وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة ، وذلك متى ضبط الاعلام على أساس هذه الأقوال.

بدعوى أن مظهر الزوجين يمكن من الاعتقاد بأنهما قد بلغا السن القانونية . والواقع أنه مهما تكن الاجراءات التي يوجب اتباعها في اجراء عقد الزواج عند عدم تقديم شهادة ميلاد يجب أن يقدر أن هذه الاجراءات لايكون لها داع اذا كان مظهر الزوجين يدل بلا شك على أنهما قد بلغا السن القانونية .

وأخيراً قد رؤى عدم ضرورة ادماج هذه النصوص في قانون العقوبات للدلالة بايضاح على أنها جرائم من نوع خاص لاتنطبق عليها الأحكام الخاصة بالتزوير أو الخاصة بشهادة الزور .

على أساس هذه الاعتبارات أعدت وزارة الحقانية مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة وتتشرف بتقديمه الى مجلس الوزراء حتى اذا وافق عليه يتكرم برفعه لأعتاب حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك لاستصدار المرسوم اللازم بعرضه على البرلمان ؟

القاهرة في ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ وزير الحقانية

علي ماهر

تقرير لجنة الحقانيه بمجلس النواب

أحال المجلس هذا المرسوم بمشروع قانون على لجنة الحقانية بجلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ فبحثته بجلسة ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ واستعرضت الأسباب الداعية اليه

وقد تبين لها أنه نظرا للأحكام التي أصدرتها محكمة النقض والابرام في القضايا الجنائية على أشخاص أبدوا إقرارات كاذبة في اجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة أو أمام المأذون الشرعي بشأن سن الزوجين لم تبق مندوحة من وضع التشريع المقترح حتى لاتكون اعلامات الوراثة الشرعية موضع عبث وحتى لايعطل ماقرره الشارع لمصلحة الأسرة والأمة من الأحكام خاصا بالسن الأولى للزواج

لهذا ولما ورد بالمذكرة الايضاحية وافقت اللجنة باجماع الاراء على هذا المشروع وهي ترجو المجلس الموافقة عليه

تحريراً في ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ سكرتير اللجنة رئيس اللجنة

محمد حسن محمد علام

تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ

احال المجلس على هذه اللجنة بجلسته المنعقدة في يوم ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ مشروع قانون وارد من مجلس النواب باعتبار ما يرتكب من الغش في مادة تحقيق الوفاة والوراثة أو عقد الزواج معاقبا عليه ، وقد بحثت اللجنة هذا المشروع بجلسات ٢٩ يونيه و ٤ يوليه و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ و ٤ و ١١ يناير و ٣٠ مارس سنة ١٩٣٣ فتبين لها أنه يرمى الى أن يتناول العقاب حالتين

(الأولى) الاشخاص الذين يبدون أقوالا أو معلومات كاذبة أمام السلطة المختصة بضبط اعلام الوفاة والوراثة ، وذلك لانه ظهر من اتجاه أحكام محكمة النقض والابرام أنها لاتميل الى اعتبار هذا النوع من الغش مما يدخل تحت نص المادة ٢٥٧ عقوبات الخاصة بجريمة شهادة الزور .

كذلك نص على حكم هذه الجريمة اذا وقعت من الشخص الذي خوله القانون سلطة ضبط الاعلام — كالقاضي الشرعي مثــلا فجعلت عقوبتها الحبس أو غرامة لاتزيد على مائتي جنيه .

كما نص أيضا على عقاب الشخص الذي يستعمل اعلاما شرعيا ضبط على أساس معلومات غير صحيحة وهو عالم بذلك .

ويعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين ، أو بغرامة لاتزيد على مائة جنيه ، كل من استعمل

(الثانية) الاشخاص الذين يبدون أقوالا أو يقدمون أوراقا غير صحيحة للسلطة المختصة بتحرير عقد الزواج توصلا لاثبات أن أحد الزوجين قد بلغ السن المحددة قانونا لعقد الزواج — وذلك لان محكمة النقض والابرام فى أحكامها الاخيرة أظهرت ترددا فى تطبيق العقوبة المنصوص عنها فى المادة ١٨١ عقوبات على هذا النوع من الغش نظرا لشدتها .

كما نص أيضا على عقاب القاضى أو المأذون الذى يحرر عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون .

وقد استمعت اللجنة للايضاحات والبيانات التى أدلى بها مندوب وزارة الحقانية بجلسة ٤ يوليه سنة ١٩٣٢ كما استعرضت الاسباب التى دعت الى هذا التشريع وهى تقر الوزارة عليها لانه من الضرورى حقيقة سد هذا النقص فى قانون العقوبات ، إذ لا يصح ترك الغش الذى يمكن بواسطته الحصول على إعلام شرعى غير مطابق للحقيقة بابداء معلومات كاذبة أمام السلطات المختصة بدون عقاب ، مع ما لاعلام الوفاة والوراثة من الاهمية والخطورة خصوصا وقد جعله القانون حجة ووضعه فى مصاف الاحكام ورتب عليه استحقاق الوراثة وثبوت النسب . كذلك الاقرارات الكاذبة التى يقصد بها حمل المأذون أو القاضى على تحرير عقد زواج لم يبلغ أحد طرفيه الحد الادنى للسن المقررة بالقانون تؤدى الى تفويت ما رتبه الشارع من الاحكام فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لغاية سامية : هى رعاية مصلحة الاسرة والاولاد .

ولكن اللجنة بعد البحث والمناقشة انقسمت بصدد المادة الاولى من المشروع فرأت الاقلية المكونة من حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم والشيخ محمد خيوت راضى بك والاستاذ أحمد رشدى حذف عبارة « أمام السلطة المختصة بأخذ الاعلام » وذلك ليكون النص عاما يتناول بالعقاب الاشخاص الذين يسألون فى التحريات الادارية فى حين رأت أغلبية اللجنة المكونة من حضرات المرحوم محمود أبو النصر بك وادوار قصيرى بك وعبد الرحمن رضا باشا وعبد الحليم البيلى بك وصالح حقى باشا بقاء هذه العبارة .

رأى الأقلية وأسانيده .

رأت الاقلية أن يكون نص الجزء الاول من المادة الاولى كما يأتى :

« يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين ، أو بغرامة لاتزيد على مائة جنيه ، كل من قرر فى إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة أقوالا . . . .

واستندت على ما يأتى :

١ — تترتب على الاشهاد نتائج هامة ولذلك يجب أن يحاط بكل الضمانات التى تكفل حصوله على أكمل وجه . ولما كان القاضى يعتمد فى إصداره على التحريات الادارية كما يعتمد على شهادة الاشخاص الذين يشهدون أمامه فيجب العمل على صيانة التحريات أيضا من شهادة الزور .

٢ — يصعب الاخذ بما ذهبت اليه الاكثرية من أن التحريات الادارية تحصل بطريقة لاتبعث على الاطمئنان لان القانون قررها وألزم القاضى الاخذ بنتائجها كما ألزمه أن يطلب من جهة الادارة القيام بها (مادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) .

رأى الاغلبية وأسانيده:

ورأت الاغلبية إبقاء هذه العبارة للاسباب الآتية :

١ — تحصل التحريات الادارية عادة بسرعة وبدون تدقيق يصح الاطمئنان اليه ، ومن المجازفة معاقبة شخص تؤخذ أقواله بهذه الطريقة .

٢ — التحريات وحدها لاتكفى لضبط الاشهاد ومن واجب القاضى أن يسمع شهودا تعزز هذه التحريات .

٣ — لاترى وزارة الحقانية — وهى صاحبة المشروع — فى مذكرتها الايضاحية — محلا لمعاقبة من يبدى اقوالا أمام جهات الادارة .

وقد رأت اللجنة بالاجماع استبدال عبارة « وهو يعلم أنها غير صحيحة أو يكون لديه من الاسباب ما يحمله على الاعتقاد بأنها غير صحيحة » بعبارة « وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة » .

إعلاما بتحقيق الوفاة والوراثة ضبط على الوجه المبين فى الفقرة الاولى من هذه المادة وهو عالم بذلك.

مادة ٢ — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه ، من كل أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج أقوالا يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق.

و يعاقب بالحبس ، أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه ، كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون.

كما رأت اللجنة حذف الفقرة الثانية من المادة الاولى ليترك الاشخاص الذين قصدهم بها المشرع لحكم القانون العام

أما فيما يتعلق بالمادة الثانية فقد رأت اللجنة حذف عبارة « أو يكون لديه من الاسباب ما يحمله على الاعتقاد بأنها غير صحيحة » اكتفاء بعبارة « أقوالا يعلم أنها غير صحيحة » تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق.

كذلك لاحظت اللجنة أن عبارة « أو قدم لها أوراقا » الواردة فى المشروع لا تكفى لتناول الطبيب بالعقاب لأنه لا يقدم للسلطة المختصة بتحرير عقود الزواج شيئا بل يعطى لذوى الشأن شهادة عن سن أحد الزوجين . ولما كانت المذكرة الايضاحية صريحة فى أن القصد هو معاقبة الطبيب إذا كانت الشهادة المقدمة منه غير مطابقة الحقيقة فقد اقترحت اللجنة عبارة (أو حرر أو قدم لها أوراقاً) .

ولما عرض المشروع بعد أن أدخلت عليه هذه التعديلات على اللجنة الاستشارية التشريعية تطبيقا للمادة ٩٦ من الدستور لاحظت عليه ما يأتى :-

أولا — رأت اللجنة الاستشارية أن المشروع فى الأصل كان ينص فى الفقرة الثانية من المادة الاولى على عقوبة مخففة لهذه الجريمة إذا وقعت من الشخص الذى خوله القانون سلطة ضبط الاعلام — كالقاضى الشرعى — لأن الجريمة فى هذه الحالة هى فى الاصل تزوير معنوى فى محرر رسمى معاقب عليه بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات الاهلى بالاشغال الشاقة أو السجن، ولما كان من الضرورى من أن يكون التشريع كله على نسق واحد بحيث لا يفرق فى العقوبة ، فيحكم بالحبس اذا ارتكبت هذه الجريمة بواسطة أحد الافراد ، وبالاشغال الشاقة أو السجن اذا وقعت من القاضى . رؤى من الانسب اعتبار الجريمة فى هذه الحالة الاخيرة صورة مخففة لجرائم التزوير ، وجعلت عقوبتها عقوبة الجنحة — واللجنة لا تشاطرها هذا الرأى اذ أن مركز القاضى غير مركز الفرد واخلاله بواجبات وظيفته يعرضه لعقوبة شديدة تتناسب مع الثقة التى وضعت فيه — هذا فضلا عن أن القضاة أنفسهم يعتبرون هذا النص ماسا بكرامتهم من حيث مساواتهم بالافراد .

ثانيا — لاحظت اللجنة الاستشارية ان حذف عبارة « او ابدى معلومات » من الفقرة الاولى من المادة الاولى يؤدى الى عدم معاقبة مقدم طلب الاعلام إلا إذا سمعت أقواله وأن هذا سيؤدى الى أن تضطر وزارة الحقانية الى اصدار تعليمات الى القضاة الشرعيين بأن يطلبوا دائما حضور موقع الطلب لسماع أقواله ، وتساءلت عما تستطيع الوزارة أن تعمله بصدد البطركخانات والحاخامخانات ولا سلطة لها عليها . ولا ترى اللجنة مانعا من اصدار هذه التعليمات متى رؤى لزوم لها . وفى استطاعة الحكومة أن تلفت نظر البطركخانات والحاخامخانات الى وجوب سماع أقوال مقدم الطلب .

ثالثا — اعترض على عبارة « يجهل حقيقتها » التى اقترحتها اللجنة بأنها قد تؤدى الى معاقبة الشهود الذين يقررون وقائع صحيحة ولكنهم يجهلونها وبأنه اذا كان المقصود من هذه الصيغة هو العمل على ابطال عادة فاشية أمام المحاكم الشرعية كثرت الشكوى منها وهى فى الحقيقة عقوبة فالاولى وضع الدواء فى مكان الداء أى فى النصوص الخاصة بشهادة الزور ، فمع اعتراف الوزارة بأن هذه العادة فاشية أمام المحاكم الشرعية ومعقوتة فى نظرها كما هى فى نظر الجميع لا تسلم اللجنة مطلقا بترك هذه العادة تتفشى أكثر مما هى عليه ، واذا ماتقدمت وزارة الحقانية بمشروع معدل لنصوص جريمة شهادة الزور فلا يسع اللجنة إلا اقراره .

رابعاً — ان الصيغة التى وردت فى المشروع فيما يتعلق بعبارة « أو يكون لديه من الاسباب ما يحمله على الاعتقاد بأنها غير صحيحة » تعين الركن الادبى للجريمة بصيغة أقل تشددا من عبارة « وهو يعلم » التى اقترحتها اللجنة ، وهى فى الوقت نفسه تمكن النيابة العمومية من الوصول الى اثبات الجريمة خصوصا وقد استعملها المشرع المصرى فى المادة ١٢٦ عقوبات مكررة . وترى اللجنة أن

مادة ٣ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

التعبير الذى يراد الحرص على ابقائه تعبير غامض واستبداله فى المادة ١٢٦ عقوبات مكررة لا يكفى لكى تقبله اللجنة على ما فيه من الشذوذ ، ومع ذلك فقد أعفت المادة المذكورة من العقاب الزوج أو الزوجة أو أصول الجانى أو فروعه .

ولذلك تتمسك اللجنة بالتعديلات التى أدخلتها على المشروع وقد انتهت بأغلبية الآراء الى اقراره بالصيغة المرافقة ، وهى تتشرف بعرض الامر على هيئة المجلس الموقر ليقرر فيه ما يراه ؟

١١ ابريل سنة ١٩٣٣ رئيس اللجنة

احمد طلعت

تقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب عن مشروع القانون

نظر مجلس النواب مشروع هذا القانون بطريق الاستعجال فى دور الانعقاد الماضى بجلسة ٢١ يونيه سنة ١٩٣٢ وأقره ، ثم أحاله على مجلس الشيوخ ، فنظره فى دور الانعقاد الحالى وأدخل عليه بعض التعديلات وأعاده إلى هذا المجلس ، فأحاله على لجنة الحقانية بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٣٣

***

أعادت اللجنة نظر المشروع بجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ فتبين لها أن مجلس الشيوخ لاحظ أن المشروع يرمى الى أن يتناول بالعقاب حالتين :

الأولى — عقاب الاشخاص الذين يبدون أقوالا أو معلومات كاذبة أمام السلطة المختصة بضبط اعلام الوفاة والوراثة ، وكذلك الأشخاص الذين خولهم القانون سلطة ضبط الاعلام ، والاشخاص الذين يستعملون اعلاما شرعيا ضبط على أساس معلومات غير صحيحة وهم عالمون بذلك .

الثانية — عقاب الأشخاص الذين يبدون اقوالا أو يقدمون أوراقا غير صحيحة للسلطة المختصة بتحرير عقد الزواج توصلا لاثبات أن أحد الزوجين قد بلغ السن المحددة قانونا لتحرير وثيقة الزواج ، وعقاب القاضى أو المأذون الذى يحرر عقد الزواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون .

وبعد أن عرض مجلس الشيوخ مواد المشروع والاسباب الداعية اليه رأى :

أولا — أن تستبدل بعبارة « وهو يعلم أنها غير صحيحة أو يكون لديه من الأسباب ما يحمله على الاعتقاد بأنها غير صحيحة » الواردة فى الفقرة الاولى من المادة الاولى عبارة « وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة » .

واللجنة توافق على هذا التعديل لانه جعل التعبير أعم وأصلح لتحقيق غرض الشارع

والمقصود من هذا التعديل هو أن عدم العلم أو الجهل نفسه يكفى لمعاقبة الاشخاص الذين يقفون بأبواب المحاكم الشرعية لتأدية الشهادة فى مثل هذه الشؤون الخطيرة ، مقابل أجور تافهة لا تتجاوز بضعة قروش يؤيدون فى مقابلها دعاوى قد تكون غير صحيحة .

أستمر بعد ذلك فى تلاوة التقرير .

ثانيا — حذف الفقرة الثانية من المادة الاولى ليترك الاشخاص الذى قصدهم بها الشارع لحكم القانون العام .

وترى اللجنة أن هذا التعديل — فوق ما فيه من مراعاة حفظ كرامة هؤلاء الاشخاص — يتمشى مع وجوب التشديد فى عقابهم إذا ما ارتكبوا الجريمة . وعليه فاللجنة تقر مجلس الشيوخ على هذا التعديل .

ثالثا — حذف عبارة « أو يكون لديه من الاسباب ما يحمله على الاعتقاد بأنها غير صحيحة » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة الثانية اكتفاء بعبارة « أقوالا يعلم أنها غير صحيحة » .

واللجنة توافق على هذا التعديل لان فيه تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

صدر بسراى القبة فى ٢٢ صفر سنة ١٣٥٢ (١٥ يونية سنة ١٩٣٣)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء (بالنيابة)　　　وزير الحقانية
محمد شفيق　　　أحمد على

رابعا — أن تستبدل بعبارة « أوقدم لها أوراقا » الواردة بالفقرة الاولى من المادة الثانية عبارة « أو حرر أو قدم لها أوراقا » حتى يشمل النص الاطباء الذين يقدمون على تحرير شهادات تحديد السن .

واللجنة ترى أن هذا الاستدراك فى محله .

***

لهذه الاسباب ترى اللجنة باجماع الآراء الموافقة على مشروع القانون كما أقره مجلس الشيوخ ، وهى ترجو من المجلس الموقر الموافقة عليه .

القسم الثالث

القوانين والقرارات

قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ (١)

خاص بطرح البحر وأكله

نحن فؤاد الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يستبدل بالبندين الثانى عشر والرابع عشر من لائحة الأطيان الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية (٥ أغسطس سنة ١٨٥٨) المواد الآتية :

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٧٠ الصادر بتاريخ ١١ اغسطس سنة ١٩٣٢

مذكرة ايضاحية

مقدمة من وزير المالية الى مجلس الوزراء

نظرا لمضى وقت طويل على صدور اللائحة السعيدية المعروفة بلائحة طرح البحر حيث قد صدرت فى ٥ أغسطس سنة ١٨٥٨ أى من نيف وسبعين عاما ، ولما لوحظ من أن القيود الواردة بها فى احتياج كبير الى تعديلها لتكون مطابقة للحالة الحاضرة ولأن وزارة المالية تلاقى صعوبات جمة فى سبيل تنفيذها الآن ولأن قيد أسبقية ظهور الطرح على حدوث أكل البحر وقيد اتصال الطرح بأطيان البلد كانا يحولان دون تعويض كثير من الأهالى عن أكل البحر الذى يوجد بأطيانهم وقد حصلت شكاوى كثيرة من الأهالى بخصوص ذلك ،

لذا ترى وزارة المالية ان هذه اللائحة لم تعد صالحة للعمل بها فى الوقت الحاضر وتتشرف بأن تعرض مع هذا مشروع مرسوم بقانون ليحل محل الأحكام الخاصة بطرح البحر فى اللائحة المذكورة وقد روعى فى وضعه ملافاة القيود التى كانت سببا للشكوى من تنفيذ اللائحة السعيدية وإجراء توزيع الطرح بطريقة أقرب الى أحكام العدالة وتعويض الملاك الذين أكل البحر من أطيانهم ولم يعوضوا فى الماضى لعدم انطباق أحكام اللائحة عليهم وذلك من الطرح الموجود الآن تحت يد الحكومة سواء أكان قد مضى على ظهور الطرح قبل الأكل خمس سنوات أم لم يكن مضى .

فاذا وافق ذلك يكرم باستصدار المرسوم الملكى بعرضه على البرلمان — مع العلم بأن المشروع المذكور قد صار وضعه فى صيغته القانونية بمعرفة اللجنة الاستشارية التشريعية بوزارة الحقانية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ؟

تحريراً فى ٤ يوليه سنة ١٩٣١

تقرير لجنة المالية بمجلس النواب

« أحال المجلس على لجنة المالية بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣١ بحث مشروع القانون الخاص بطرح البحر وأكله فاجتمعت بتاريخ ٧ يوليه وألفت من بين أعضائها لجنة فرعية لدراسته .

وقد قامت اللجنة الفرعية بدراسة الموضوع وقدمت ملاحظاتها عنه الى اللجنة العامة فبحثته فى جلستين بتاريخ ١١ و ١٤ يوليه وحضر أولاهما حضرة صاحب الدولة وزير المالية وحضرة صاحب العزة مدير عام الأموال المقررة .

وموضوع طرح البحر وأكله من المواضيع العامة التى ترتفع بسببها شكاوى عديدة إذ أن كثيرين ممن أكل البحر تكليفهم كله أو بعضه لم يعوضوا عنه بسبب القيود الواردة بالبندين ١٢ و ١٤ من اللائحة السعيدية وأهمها :

مادة ٢ — كل طرح بحر يكون من أملاك الدولة طبقا للشروط المبينة بأحكام هذا القانون .

مادة ٣ — يحصر وزير المالية كل عام بعد عمل المساحة مقدار طرح البحر وأكله ويعين تاريخ حدوث كل منها .

وينشر إعلان فى الجريدة الرسمية عن تاريخ البدء فى عملية المساحة ويلصق إعلان بذلك فى كل قرية بواسطة العمدة قبل بدء العمل بخمسة عشر يوما على الأقل .

مادة ٤ — لوزير المالية أن يصدر قرارا بتخصيص طرح البحر المتصل بمراسى المعادى المقررة أو بمواقع الموارد لمنفعة هذه المراسى أو الموارد .

وإذا أبطل المرسى أو المورد اعتبر هذا الطرح كالطرح الحادث

---

١ — شرط اتصال طرح البحر بأطيان البلد .

٢ — شرح أسبقية ظهور الطرح على حدوث أكل البحر .

لذلك رئى أن يستبدل بالبندين المذكورين مشروع القانون المعروض على المجلس الآن .

وفضلا عن هذا فقد بقى طرح البحر ملكا للحكومة بالرغم مما ورد فى هذين البندين خاصا ببيعه . ويرجع السبب فى ذلك الى نص البند الاول من لائحة بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٨٦ فقد جاء فيه « تباع بالمزاد العمومى جميع املاك الميرى الحرة من مبان وأرض أيا كان محل وجودها ماعدا مايكون مخصصا منها للمصالح العمومية والاطيان المتخلفة من طرح البحر أى الجزائر التى لم تكن لها حدود ثابتة فانها تبقى على ذمة الحكومة » وقد تأيد ذلك بالأمر العالى الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذى وان يكن قد ألغى بالأمر العالى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ الا أن هذا الأمر الأخير قرر فى المادة السادسة منه « أن يكون بيع الأطيان بحسب شروط والقيود المنصوص عنها فى اللوائح والقرارات والمنشورات المتبعة الى وقت صدوره أو التى يصدرها ناظر المالية فيما بعد » والى الآن لاتزال لائحة بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٨٦ معمولا بها .

فما تقدم يتضح السبب فى عدم تصرف الحكومة بالبيع فى طرح البحر الى الآن ، وتتبين ضرورة اصدار التشريع الجديد حتى تتمكن الحكومة من بيع مايزيد على التعويضات اللازمة لمن أكل البحر تكليفهم .

وقد استعرضت اللجنة هذا القانون مادة مادة فوجدت أنه واف بالغرض الذى وضع من أجله ، ومؤد الى منع الشكاوى العديدة غير أنها وجدت أن مااشترطته الفقرة الأولى من المادة العاشرة من موافقة وزارة الاشغال العمومية على البيع قبل العرض عنه ، وان تكن فى الواقع ضرورية ، إلا أن اطلاق النص قد يؤدى الى تأخير البيع . ولذلك رأت اللجنة أن ينص فى اللائحة التى ستوضع لتنفيذ القانون على تحديد مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور تبدى فيها وزارة الاشغال العمومية رأيها ، وإذا تأخرت عن هذه المدة اعتبر ذلك منها موافقة على البيع وقد وافقت الحكومة على ذلك .

كذلك فيما يتعلق بعملية البيع ذاتها رأت اللجنة أن ينص فى اللائحة على أن تتفق مصلحة الأموال المقررة التى فى حيازتها طرح البحر مع مصلحة الأملاك التى ستتولى عملية البيع ، على ألا تقوم المصلحة الأخيرة باعادة الاجراءات التمهيدية للبيع كحصر الأرض وتثمينها مما سبق أن تكون قامت به مصلحة الأموال المقررة إلا اذا وجدت ضرورة قصوى لذلك ، وهذا تفاديا من ضياع الوقت واقتصادا فى النفقات التى تستدعيها مثل تلك الاعمال التمهيدية .

وقد وافقت الحكومة أيضاً على ذلك .

فلكل ما ذكر ترجو اللجنة من المجلس الموافقة على مشروع القانون .

تقرير لجنة المالية بمجلس الشيوخ

أحال المجلس على هذه اللجنة بجلسة ٢٠ يوليه سنة ١٩٣١ فى الدورة البرلمانية الماضية بحث مشروع القانون الخاص بطرح وأكل البحر ، الوارد من مجلس النواب بعد اقراره .

ولما كان الوقت الذى بقى من الدورة الماضية بعد أحالة هذا المشروع الى اللجنة غير كاف لدراسته ذكر حضرة الشيخ المحترم رئيس لجنة المالية وقتئذ فى نفس الجلسة التى تقررت فيها احالة المشروع بان اللجنة ستقوم ببحثه وتقديم تقرير عنه فى الدورة المقبلة

مادة ٥ — فيما عدا طرح البحر الذى يصدر به القرار المشار اليه بالمادة السابقة وطرح البحر الذى يظهر فى دائرة مدينة مقررة فيها عوائد على المبانى والذى يبقى من أملاك الدولة — يوزع كل طرح يظهر فى زمام بلد أو مدينة على أصحاب أكل البحر فى هذا الزمام بنسبة ما فقدوه .

فان لم يوجد أكل بحر فى زمام البلد أو المدينة أو زادت مساحة الطرح على مساحة الأكل يوزع الطرح أو الزائد منه بحسب الحالة على أصحاب أكل البحر فى البلدين المجاورين وتكون الأولوية للملاك فى البلد الواقع جهة ورود مياه النيل .

(أى فى هذه الدورة) إذ ليس من الضرورى نظره فى تلك الدورة خصوصا وقد مضى عليه أكثر من سبعين سنة .

بناء على ذلك شرعت اللجنة فى بحث المشروع بجلساتها التى عقدتها فى ٩ و ١١ و ١٩ يناير سنة ١٩٣٢ وحضر اجتماعاتها حضرة صاحب العزة مدير عام الأموال المقررة منتدبا من قبل حضرة صاحب الدولة وزير المالية .

وقد رأت اللجنة أن طرح وأكل البحر من المواضيع الهامة التى ارتفعت من أجلها شكاوى عديدة من الأهالى بسبب القيود الواردة بالبندين ١٢ و ١٤ من اللائحة السعيدية المعروفة بلائحة طرح البحر والتى من أهمها قيد أسبقية ظهور الطرح على حدوث أكل البحر وقيد اتصال الطرح بأطيان البلد وهذان القيدان كانا يحولان دون تعويض كثير من الأهالى عن أكل البحر الذى يوجد بأطيانهم .

وقد أرادت الحكومة بوضع مشروع القانون المعروض اجراء توزيع الطرح بطريقة أقرب الى أحكام العدالة وتعويض الملاك الذين أكل البحر من أطيانهم ولم يعوضوا فى الماضى لعدم انطباق اللائحة عليهم وذلك من الطرح الموجود الآن تحت يد الحكومة سواء أكان قد مضى على ظهور الطرح قبل الأكل خمس سنوات أم لم يكن مضى .

ولما شرعت اللجنة فى دراسة مشروع القانون بندا بندا لاحظ حضرة الشيخ المحترم حسن صبرى بك عضو اللجنة بعض ملاحظات اقترح بسببها ادخال تعديلات على بعض بنود المشروع بالاضافة وبالحذف كما اقترح تعديلات أخرى لفظية تنحصر كلها فيما يأتى :

أولا — أن الحكومة وضعت مشروع هذا القانون مصوغا فى مادة واحدة مكونة من اثنى عشر بندا وأنه لامعنى لوضع هذه الأحكام كلها التى تضمنتها البنود المذكورة فى مادة واحدة مع أنها أحكام متنوعة ومتعددة وأنه لهذا يرى أن تكون هذه البنود المشار اليها مواد مستقلة وأن يكون القانون مكونا من مواد بعدد هذه البنود لا من مادة واحدة .

ثانيا — تعديل البند الأول من المادة كما يأتى :

« كل طرح بحر زاد على أكل بحر يكون ملكا للدولة » وذلك لأنه يرى أن الحكومة وضعت نص البند الأول كما هو وارد فى المشروع لتمنع التقاضى لأنه مادام قد نص فيه على أن كل طرح بحر ملك للدولة استحال أن تسمع دعوى التعويض اذ أنه لا يمكن التوفيق بين هذا النص الذى تضمنه المشروع وبين أن تتبرع الحكومة بالطرح لأصحاب أكل البحر . وأضاف أن وزارة المالية فسرت أمام اللجنة كلمة « التوزيع » الواردة فى البند الرابع من مشروع القانون « بالتمليك » وهذا التفسير دليل على أنها لا تملك الا مازاد على أكل البحر وهو الذى لها حق بيعه بالممارسة أو بالمزاد .

ثالثا — تعديل البند الثالث من المادة كما يأتى :

« لوزير المالية أن يصدر قرارا بتخصيص مازاد من طرح البحر على أكله وكان متصلا بمراسى المعادى ... ... الى آخر البند » وذلك لأنه يريد بهذا التعديل التوفيق بين هذا النص ونص البند الأول بعد ادخال التعديل الذى يقترحه عليه .

رابعاً — ادخال تعديلين على البند الرابع من المادة الأولى جوهرى وهو حذف العبارة الآتية من الفقرة الأولى من البند وهى « وطرح البحر الذى يظهر فى دائرة مدينة مقررة فيها عوائد على المبانى » ليصبح نصها هكذا :

« فيما عدا طرح البحر الذى يصدر به القرار المشار اليه بالبند السابق يوزع كل طرح يظهر فى زمام بلد أو مدينة ... ... الى آخر الفقرة » واستند فى ذلك على أنه لامعنى لأن يستثنى من التوزيع طرح البحر الذى يظهر فى دائرة مدينة مقررة فيها عوائد مبانى لأنه بذلك يصبح من يسرى عليهم هذا التشريع غير متساوين أمام القانون .

والواجب أن يعوض أصحاب أكل البحر بنسبة ما فقدوه فى أى جهة مجاورة فى زمام البلد أو المدينة التى يظهر فيها الطرح

مادة ٦ — فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون يشمل زمام البلد أو المدينـة المساحة الواقعة بين الجسر ومحور النهر المبين بخرائط مصلحة المساحـة و بين خطين عموديين يبدآن من نهاية حدى الزمام من جهة الجسر و ينتهيان الى محور النهر

مادة ٧ — لا يجوز توزيع طرح البحر إلا إذا بلغ خمس الأكل اللازم تعويضه واستمر سنتين متتاليتين . ومع ذلك يجوز توزيع الطرح قبل مضى السنتين إذا رأت وزارة الماليه أنه أصبح ثابتا.

بصرف النظر عما اذا كانت مقررة فيها عوائد على المبانى أم لا .

والتعديل الثانى لفظى وهو تغيير عبارة « جهة ورود مياه النيل» الواردة فى آخر البند بعبارة « فى اتجاه منابع النيل » .

خامساً — ادخال تعديل لفظى على البند السابع من المادة بتغيير كلمتى « المعاصر له » بعبارة « الناشىء وقت الأكل » .

سادساً — اضافة العبارة الآتية على البند التاسع وهى « تنفيذا لأحكام هذا القانون » ليصبح نصه كالآتى :

« يوزع الطرح تنفيذا لأحكام هذا القانون بقرار من وزير المـالية ... ... » الى آخر البند .

وقد كانت وجهة نظر حضرة الشيخ المحترم فى هذا التعديل الأخير هى أن كل تصرف تجريه السلطة التنفيذية مخالفا لأحكام هذا القانون يترتب عليه تعويض من أضر به هذا التصرف .

ولدى مناقشة هذه التعديلات باللجنة ذكر حضرة مندوب وزارة المـالية أن الوزارة لاترى الموافقة على ادخال أى تعديل على نص مشروع القانون المعروض لأن طرح البحر من يوم بدء حدوثه هو ملك الدولة والتصرفات التى تمت بشأنه من سنة ١٨٥٨ أى من سنة صدور اللائحة السعيدية الى الآن تثبت ذلك خصوصا وأنه لم يحصل أى تضرر من تصرفات الحكومة فيما يختص بتوزيع طرح البحر طوال هذه المدة .

وأضاف حضرته أن قبول التعديل المقترح ادخاله على البند الأول يضع الحكومة أمام اشكال وهو عدم وجود مالك للطرح اذا كان اقل من الأكل فاذا قبل التعديل أصبح الطرح وليس له مالك وترك الأمر للأهالى فتنشأ عن ذلك حتما فوضى فى النظام العام . ولكن فى حالة النص على ملكية الحكومة لكل طرح أمكنها وضع يدها عليه وابقاؤه فى حيازتها حتى تستوفى الشروط المنصوص عليها فى القانون فتقوم الحكومة عند ذلك بتوزيع مايساوى الأكل وتحتفظ بما زاد عنه .

وعلى كل حال فالحكومة لاتدعى ملكية طرح البحر لنفسها ملكية مطلقة بل هى ملكية مشروط فيها تطبيق نصوص مشروع هذا القانون المعروض .

وفيما يختص بالتعديلات اللفظية المطلوب ادخالها قرر حضرة مندوب وزارة المالية أن نصوص مشروع هذا القانون وضعت بمعرفة اللجنة الاستشارية التشريعية وهى اللجنة المختصة بصياغة مشروعات القوانين .

وفيما يتعلق بالتعديل بالحذف المطلوب ادخاله على البند الرابع رأت وزارة المالية عدم الأخذ به لان كل طرح بحر يظهر فى زمام بلد أو مدينة مقررة فيها عوائد على المبانى له قيمة لا تتناسب مع ما أكله البحر من أرض زراعية فى موقع لايتشابه مع الموقع الذى ظهر فيه الطرح وأنه لذلك يجب على صاحب الأكل أن ينتظر حتى يحدث طرح فى النقطة التى يملك فيها وعندها يمكن تعويضه .

أما فيما يختص بالتعديل المطلوب ادخاله على البند التاسع فقد رأت وزارة المالية بقاء صيغة البند كما هى لان التعديل مفهوم من نص مشروع القانون خصوصا وان الوزارة المذكورة ستصدر لائحة تنفيذية لهذا القانون على أثر صدوره ينص فيها على أن توزيع الطرح سيكون بمعرفة لجنة مشكلة من رجال الادارة والمساحة و بحضور أصحاب الشأن الذين يوقعون على قوائم التوزيع المذكورة ويسلم الطرح لارباب أكل البحر على مقتضى هذه القوائم .

وقد تناقشت اللجنة فى الملاحظات التى أبداها حضرة الشيخ المحترم حسن صبرى بك وفيما أجاب به حضرة مندوب وزارة المالية بشأنها و رأت أن التفسير الذى أدلت به الحكومة فيما يتعلق بملكية الدولة لكل طرح بحر تفسير يجب الأخذ به لان اللائحة السعيدية التى كان معمولا بها الى الآن اعتبرت أن كل طرح بحر هو ملك فى مجموعه للمنفعة العامة فهو اذن ملك للدولة .

ولمـا كان الغرض من هذا التشريع المعروض هو امكان تعويض من فقد جزءا من أرضه بسبب أكل البحر فقد رأت الحكومة وضع البند الاول من المادة وما يتبعه من البنود الاخرى ليكون لهـا حق ملكية كل طرح بحر على أن تقوم بتوزيعه تطبيقـا لنصوص هذا القانون . فهى بهذا لاتدعى الملكية على سبيل الاطلاق بل اشترطت فيها تمليك طرح البحر لنوع خاص من أصحاب الامـلاك . ولذلك أوردت كل ما يتعلق بهذا التمليك فى مادة واحدة متصلة بأصل معنى ملكية الحكومة لطرح البحر على أنه

مادة ٨ — يعوض أكل البحر من الطرح الحادث معه أو بعده أو من الطرح السابق عليه بشرط ألا يكون قد مضى على تكوين الطرح أكثر من خمس سنوات .

مادة ٩ — خلافاً للاحكام السابقة يخصص طرح البحر الذى يظهر فى موقع أرض سبق ان أكلها البحر لتعويض صاحب هذه الأرض بقدر ما فقده .

مادة ١٠ — يوزع الطرح بقرار من وزير المالية و يكون ذلك التوزيع نهائيا لاتجوز المعارضة فيه . و يصدر القرار فى خلال الستة الأشهر التالية للميعاد المحدد بالمادة السابعة على الأكثر و يكون

لايمكن أن يساق كدليل على عدم ملكية الحكومة للطرح قيامها بتوزيعه وما فسرته من أن التوزيع هنا يفيد التمليك لان لصاحب الملك أن يوزع ماله ويملكه لغيره بأى شرط . والمفهوم أن هذه الملكية فى طرح البحر يترتب عليها الزام من يملكه بأن يدفع للحكومة الضريبة المقررة عليه .

وفيما يتعلق بالبند الثالث رأت اللجنة أن مراسى المعادى والموارد فى الأصل لايجوز انشاؤها الا فى المواقع التى تعتبر ملكا عاما وعليه لايمكن توزيع طرح البحر الذى يحدث متصلا بتلك المواقع لأنه اذا جاز توزيعه ترتب على ذلك عدم امكان الانتفاع بتلك المراسى والموارد لأن من أول شروطها اتصالها مباشرة بالبحر وهذا مايمكن أن يفهم منه حكمة النص على أن طرح البحر الحادث فى النقط المذكورة يخصص لمنفعة الموارد والمراسى مادام الطرح متصلا بها .

وقد رأت اللجنة عدم الأخذ بالتعديل المقترح بالحذف على نص البند الرابع للأسباب التى أبداها حضرة مندوب وزارة المالية والتى سبق أن أوردتها اللجنة فى هذا التقرير . لأنه لايمكن أن تتساوى قيمة الطرح الذى يظهر فى دائرة مدينة مقررقفيها عوائد على المبانى بقيمة مافقده صاحب أكل بحر من أطيان فى بلد ليست لها هذه المزايا .

وقد اتضح للجنة أن الغرض من التعديل المطلوب ادخاله على نص البند التاسع من إيجاد الضمان الكافى لأصحاب أكل البحر للحصول على حقوقهم وتمكينهم من الدفاع عن مصلحتهم ولذلك رئى أن الطريقة التى يمكن بها الوصول الى ذلك هى أن تقوم بعملية التوزيع فى كل مديرية لجنة يحضرها أصحاب أكل البحر ويسمح لهم فيها بابداء آرائهم فى كيفية التوزيع حتى اذا رأت اللجنة المشار اليها عدم الأخذ بها كان لأصحاب أكل البحر حق استئناف قراراتها أمام وزير المالية الذى يصدر بعد اجراء التحقيق اللازم قراره بالتوزيع ويكون نهائيا لاتجوز المعارضة فيه .

ولما كان حضرة مندوب وزارة المالية سبق أن صرح أمام اللجنة أن الوزارة ستصدر لائحة تنفيذية لهذا القانون بعد إقراره تتضمن النص على تشكيل اللجنة المشار اليها فقد طلب اليه أن يقدم لهذه اللجنة كتابا من دولة وزير المالية يتضمن هذا التصريح فبعثت وزارة المالية كتابا وجدت فيه اللجنة الضمانات الكافية التى رغبت فيها :

تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ

تنفيذا لقرار المجلس الصادر بجلسة ٢٨ فبراير والذى تأيد بجلسة أول مارس سنة ١٩٣٢ باحالة مشروع القانون الخاص بطرح البحر وأكله إلى لجنة الحقانية لاتمام بحثه من الوجهة القانونية وباحالة العرائض رقم ٥٩ و ٦٠ و ٨٥ بطلب استعجال نظره ، عقدت هذه اللجنة ثمانى جلسات درست فيها الموضوع وسمعت فيه إيضاحات حضرات مندوبى وزارة المالية . وقد انتهت من دراستها إلى النتائج الآتية :

أولا — أنه لاتعارض بين المبدأ المقرر بالمشروع وهو أن كل طرح بحر ملك للدولة وبين نصوص القانون المدنى فان المادة ٦١ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٨٥ التى تقابلها من القانون المدنى المختلط لم تتعرضا لبيان حكم الطرح من حيث إنه مملوك للدولة أو للأفراد . وكل ماتضمنتاه هو أن توزيع ذلك الطرح يكون طبقا لأحكام لائحة ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ هجرية (أغسطس سنة ١٨٥٨) .

على أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قررت المبدأ بعينه فى أحكامها استنباطا من مجموع أحكام اللائحة السعيدية المذكورة ومن مقارنة نص المادتين ٨٤ و ٨٥ من القانون المدنى المختلط .

وقد جاء فى حيثيات أحدهما وهو الصادر بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ ما نصه :

سندا للملاك وله قوة العقد الرسمى و يؤشر به فى تكليف كل من ارباب الأملاك أصحاب الشأن.

مادة ١١ — إذا لم يوزع الطرح خلال خمس سنوات من تاريخ ظهوره لعدم وجود أكل يلزم تعويضه فلوزارة المالية بعد الاتفاق على ذلك مع وزارة الأشغال العمومية أن تعرضه للبيع طبقا لشروط بيع الأملاك الخاصه للدولة .

وتكون الأولوية فيه على التوالي للملاك الأراضى المتصلة به فللملاك فى البلد أو المدينة التي ظهر الطرح بزمامها فللملاك فى البلدين المجاورين

و يسقط هـذا الحق إذا لم يستعمل فى ميعاد لا يتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ نشر وزارة المالية إعلانا فى الجريدة الرسمية بعرض الطرح للبيع على أن تلصق صورة منه فى كل قرية بواسطة العمدة فى الأسبوع التالى لنشره بالجريدة الرسمية .

«وحيث انه يستنتج هذا أن أراضى الطرح هذه لا يمكن أن تدخل فى ملك الأفراد الذين تأثروا بحركة النيل إلا بعد تخصيصها لهم بواسطة الدولة»

وجاء فى حيثيات حكم آخر تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٠٢ ما يأتى خاصا بأراضى الطرح :

« وحيث ان المسألة متعلقة فى الواقع باراض داخلة فى الملك العام وإن تكن الحكومة لا تستطيع التصرف فيها إلا طبقا للقانون» .

ثانياً — أنه لا تعارض بين نص المشروع القاضى بتوزيع الطرح وبين أحكام الدستور التى لا تبيح التصرف المجانى فى أملاك الدولة إلا باعتماد البرلمان مقدما (مادة ١٣٦ من الدستور) ذلك أن الدستور لا يحرم على السلطة التنفيذية التصرف المجانى إطلاقا وإنما يحرمه إذا لم يصدر به إذن سابق من البرلمان .

فاذا ماثبت أن المشروع الذى نحن بصدده يجيز هذا التصرف وينظمه بل ولم يخلق إلا لهذا الغرض كان ادعاء التعارض مع نص الدستور غير مقبول خصوصاً أن الاذن الذى تضمنه المشروع إنما هو إذن خاص منصب على أرض معينة لمصلحة أشخاص معينين معترف لهم ضمنا فى نفس المشروع بحقوق تخرج التصرف عن أن يكون مجانيا بالمعنى العادى .

ثالثا — أن نص المشروع على أن كل طرح بحر ملك للدولة ليس من شأنه أن يمنع الأفراد من الرجوع إلى المحاكم للمطالبة بالتعويض عند مخالفة القانون وإنما الغرض منه ومن تقرير أن قرار وزير المالية فى الحصر والتوزيع نهائى لا يمكن الطعن عليه هو بيان أن هذه العمليات من أعمال السلطة الادارية التى لا يجوز للمحاكم نقضها أو تعديلها أو تأويلها أو وقف تنفيذها وعليه فلا يستطيع الشخص أن يرفع دعوى باستحقاقه لأرض بعينها من طرح البحر ولكنه يستطيع أن يرفع دعوى بالتعويض تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم (وهذا هو ماأقره مندوب الحكومة أثناء المناقشة امام اللجنة) التى تنص على أن المحاكم مختصة بنظر «كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الاوامر العالية) .

رابعاً - بعد أن أدخلت اللجنة على المشروع تعديلات عدة عرضتها على اللجنة الاستشارية التشريعية تطبيقا لنص المادة ٩٦ من الدستور والمادة ٤٦ من قانون النظام الداخلى للبرلمان وهذا بيانها وبيان الاسباب التى دعت إليها :

١ — رات اللجنة أنه وإن لم يكن وضع المشروع فى فقرات متعددة لمادة واحدة مخلا بأحكامه غير أن توزيع تلك الاحكام على مواد مستقلة أوفى بالغرض وقد صاغته على هذه القاعدة كما هو مبين فى ذيل هذا التقرير .

٢ — زادت اللجنة التاريخ الهجرى للائحة الأطيان تمشيا مع المتبع فى سائر ماتصدره الحكومة المصرية من القوانين .

٣ - زادت أيضا على المادة الثالثة فقرة تنص على ضرورة إعلان ذوى الشأن عند حصر مساحة طرح البحر وأكله صيانة لما لهم من حق فى رقابة هذه العملية .

٤ — أبدلت اللجنة بكلمتى « البلاد المجاورة » الواردتين فى الفقرة الثانية من البند الرابع من أصل المشروع الذى أصبح المادة الخامسة « البلدين المجاورين» حتى يستقيم اللفظ مع المعنى المقصود إذ أن التوزيع لن يتعدى البلدين المجاورين .

٥ — حذفت من البند السادس من أصل المشروع الذى أصبح المادة السابعة كلمتين هما « إلا اذا » لاستقامة المعنى دون

مادة ١٢ — طرح البحر الذى لم يوزع حتى العمل بهذا القانون وتكون الحكومة واضعة اليد عليه يوزع طبقا لأحكام هذا القانون ولو كان قد مضى على ظهوره قبل الأكل أكثر من خمس سنوات .

مادة ١٣ — يكون الطرح الموزع أو المبيع خاضعا لحقوق الارتفاق التى يرتبها القانون دون أن يترتب على ذلك أى حق فى المطالبة بتعويض فى مقابل هذه الحقوق .

مادة ١٤ — ترفع الضرائب عن الأطيان التى يأكلها البحر من تاريخ حدوث الأكل الذى يعين طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون

وتربط على الطرح الذى يوزع أو يباع الضريبة النهائية لحوضه ابتداء من تسليمه لأصحاب الشأن فان لم يكن داخلا فى حوض فتربط عليه ضريبة أقرب الأحواض إليه .

حاجة لتكرارها كما وضع الجزء الأخير من هذه المادة بالاتفاق مع اللجنة الاستشارية فأصبح « ومع ذلك يجوز توزيع الطرح قبل مضى السنتين اذا رأت وزارة المالية أنه أصبح ثابتا » .

٦ — عدل نص البند السابع من أصل المشروع الذى أصبح المادة الثامنة باتفاق مع اللجنة الاستشارية كما يأتى :

« يعوض أكل البحر من الطرح الحادث معه أو بعده بشرط ألا يكون قد مضى على الأكل خمس عشر سنة أو من الطرح السابق عليه بشرط ألا يكون قد مضى على تكوين الطرح أكثر من خمس سنوات » .

وبذلك فرق فى الحكم بين حالة التعويض من الطرح الحادث مع الأكل أو بعده وبين حالة التعويض من الطرح السابق على الأكل ففى الحالة الأولى نص على سقوط الحق فى التعويض بعد خمس عشرة سنة من تاريخ الأكل بينما جعلت المدة فى الثانية خمس سنين ابتداء من تكوين الطرح .

٧ — عدلت البند الثامن من أصل المشروع الذى اصبح المادة التاسعة بحيث اصبحت أخصر وأوفى بالغرض .

٨ — حذفت اللجنة الفقرة الثانية من البند الحادى عشر من أصل المشروع الذى أصبح المادة الثانية عشرة والتى كان نصها « ومع ذلك يجوز خلافا لأحكام البند السابع المتقدم تعويض أصحاب الأرض التى أكل منها البحر من الطرح الذى يكون قد ظهر قبل الأكل بأكثر من خمس سنوات » وأبدلت بها عبارة أخصر وأوضح دلالة على المعنى وهى « ولو كان قد مضى على ظهوره قبل الأكل أكثر من خمس سنوات » .

كما أبدلت بكلمتى « يجرى توزيعه » بكلمة « يوزع » لأنها أصح تعبيرا .

٩ — زادت اللجنة على الفقرة الأخيرة من البند العاشر من أصل المشروع الذى أصبح المادة الحادية عشرة العبارة الآتية :

« على أن تلصق صورة منه فى كل قرية بواسطة العمدة فى الاسبوع الثانى لنشره بالجريدة الرسمية » ليتحقق الغرض من النشر بطريقة فعلية .

هذا ولما كانت الأولوية المشترطة للمشترين حسب ترتيبهم فى البند العاشر (المادة ١١ من مشروع اللجنة) تتعارض مع عرض الطرح للبيع بطريق المزاد فقد لفتت اللجنة نظر الحكومة لهذا الامر وكان جواب مندوبها أن الحكومة تجرى فى مثل هذه الشؤون على طريقة مقتضاها أنها قبل أن تعرض الأعيان فى المزاد تعرضها على صاحب الأولوية بالثمن الأساسى الذى تحدده فاذا قبل المشترى فيها والا فتصبح حرة فى تصرفها .

١٠ — ولما كان البندان ١٢ و ١٤ المراد استبدالها يشملان أحكاما خاصة برفع الضريبة عما يأكله البحر فقد رأت اللجنة أنه من الضرورى أن يوضع نص يحل محل تلك الأحكام فاقترحت الحكومة بواسطة مندوبها نصا أصبح بعد ما ادخلت عليه اللجنة من تعديل هو المادة ١٤ .

وبناء على ما تقدم

رأت اللجنة بالاجماع الموافقة على المشروع بعد ادخال التعديل المشار اليه وتقترح على المجلس أن يوافق عليه بالصيغة المرافقة لهذا؟

٢٤ مايو سنة ١٩٣٢

مادة ١٥ — على وزيري المالية والأشغال العمومية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ويعمل به ابتداء من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى المنتزه فى ٤ ربيع الثانى سنة ١٣٥١ (٦ أغسطس سنة ١٩٣٢)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء (بالنيابة) وزير المالية (بالنيابة) وزير الأشغال

عبد الفتاح يحيى توفيق دوس ابراهيم فهمى كريم

تقرير لجنة المالية بمجلس النواب

بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٣١ أقر مجلس النواب مشروع قانون طرح وأكل البحر وأرسله الى مجلس الشيوخ ، وبتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ أعاده مجلس الشيوخ الى مجلس النواب بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات ، فأحاله المجلس إلى لجنة المالية التى اقترح حضرة النائب المحترم رئيسها على هيئة المجلس ندب لجنة من قبله للتفاوض مع لجنة من مجلس الشيوخ — طبقا لنص المادة ٩٠ من المرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣١ — للاتفاق على نصوص تقبلها اللجنتان ، فندب المجلس حضرات النواب المحترمين : على المنزلاوى بك وعبد الرحمن البيلى وأحمد أبو الفتوح كما ندب مجلس الشيوخ لجنة مكونة من حضرات الشيوخ المحترمين : أحمد طلعت باشا ومحمود أبو النصر بك وعبد الحليم البيلى بك وأخطر مجلس النواب بذلك .

وبتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩٣٢ اجتمعت اللجنتان المشار اليهما وتداولتا فى التعديل الهام الذى يمس موضوع القانون وهو إضافة العبارة الآتية « بشرط ألا يكون قد مضى على الأكل خمس عشرة سنة » الى المادة الثامنة من مشروع القانون فتبين لها أن هذه العبارة تعطل مفعول القانون وتضيع الفائدة المرجوة منه فضلا عن أنه لا يمكن عمليا تحديد مبدأ الخمسة عشر عاما ، وأن هذه العبارة لم ترد باللائحة السعيدية ولا بمشروع الحكومة وإنما أضافتها اللجنة التشريعية .

وبالاستفسار من حضرة مندوب الحكومة عن رأيها ، بين أن الأمر مفوض للبرلمان وأنه لا صعوبة مطلقا فى توزيع الطرح مهما طال الزمن . فانتهت اللجنتان باجماع آراء الحاضرين الى حذف العبارة السابق الاشارة اليها التى أضيفت الى المادة الثامنة .

أما باقى التعديلات فانها تنصب على الصياغة وبعض الاجراءات الشكلية ولا تمس موضوع القانون ولا تختلف عما ورد فى مشروعى الحكومة ومجلس النواب واللائحة السعيدية .

بعد ذلك أعيد المشروع الى لجنة المالية فبحثته بجلسة ٢ يوليه سنة ١٩٣٢ ووافقت على مشروع القانون بعد اتفاق اللجنتين على حذف العبارة المذكورة آنفا . لذا ترجو من المجلس الموافقة على النصوص الجديدة للمشروع

تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ

سبق أن أحال المجلس مشروع هذا القانون الوارد من مجلس النواب الى لجنة الحقانية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٢ وقد بحثته اللجنة وأدخلت عليه بعض تعديلات وقدمت عنه تقريرا نظره المجلس بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ فأقر مشروع القانون بالصيغة التى وافقت عليها اللجنة . ثم أعيد المشروع الى مجلس النواب الذى أحاله الى لجنة المالية فوافقت عليه ماعدا الشرط الوارد بالمادة الثامنة ونصه « بشرط ألا يكون قد مضى على الأكل خمس عشرة سنة » فرأت حذفه .

وبناء على المادة ٩٠ من قانون النظام الداخلى اختار كل من المجلسين لجنة للاتفاق على نص تقبله اللجنتان .

وقد عقدت اللجنتان جلستهما بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩٣٢ وقررتا الموافقة على حذف العبارة المذكورة التى كان مقصودا بها ألا يبقى الحق فى التعويض من الطرح الحادث مع الأكل او بعده قائما الى أجل غير مسمى .

وقد بنت رأيها فى الحذف على أن العمل جرى فى طرح البحر على عدم تطبيق قاعدة سقوط الحقوق بمضى المدة فى هذه الحالة .

وقد وافق حضرة مندوب الحكومة على ذلك .

وترى هذه اللجنة الموافقة على هذا الحذف بالاجماع وترجو من المجلس الموافقة على المشروع بالصيغة المرافقة لهذا والتى أقرها مجلس النواب ؟

أمر ملكى رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤

بشأن النظام الدستورى للدولة المصرية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ؛

وبما أن الحال يقتضى الغاء النظام المقرر بالأمر المشار اليه ؛

وبما أنه من أعز أمانينا أن تحيا البلاد حياة دستورية ترضاها ؛

ونظرا لأنه ، حتى يستبدل بالنظام المذكور نظام آخر ، ينبغى أن يحقق استمرار قيام نظام الدولة على المبادىء الأساسية التى لم يزل معمولا بها منذ انشاء النظام الدستورى فى مصر ؛

أمرنا بما هو آت

مادة ١ — يبطل العمل بالنظام المقرر بالأمر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ويحل المجلسان الحاليان .

مادة ٢ — يظل شكل الدولة ومميزاتها ومصدر السلطات وتوزعها وحقوق المصريين وواجباتهم كما هى منذ إدخال النظام الدستورى فى مصر .

كما يظل قائما نظام وراثة العرش وحالة الخديو السابق كما قررها الأمر الملكى الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٢٢ والقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ .

مادة ٣ — الى أن ينفذ الأمر الملكى بوضع النظام الدستورى الذى يحل محل النظام المشار اليه فى المادة الأولى نتولى نحن السلطة التشريعية والسلطات الأخرى التى خص بها البرلمان حتى الآن كما نتولى السلطة التنفيذية . ونباشر هذه السلطات المختلفة بواسطة مجلس وزرائنا ووزرائنا وعلى مسئوليتهم طبقا لمبادىء الحرية والمساواة التى كانت دائما قوام النظام الدستورى فى مصر .

مادة ٤ — تعرض المراسيم بقوانين التى تصدر طبقا لأمرنا هذا على البرلمان الجديد فى دور انعقاده الأول ، فان لم تعرض بطل العمل بها فى المستقبل .

ولا يجوز أن تنسخ المراسيم بقوانين المعروضة أو أن تعدل إلا بقانون .

مادة ٥ — يبقى نافذا كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من قبل من الأعمال والاجراءات طبقا للأصول والأوضاع التى كانت متبعة فى حينها وكل ما أنفذه الأمر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع ما سبقت الاشارة اليه من مبادىء الحرية والمساواة .

مادة ٦ — على وزرائنا تنفيذ أمرنا هذا كل فيما يخصه ،

صدر بسراى القبة فى ٢٢ شعبان سنة ١٣٥٣ (٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٤)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية

محمد توفيق نسيم

(١—٣)

وزير الخارجية والزراعة وزير الحقانية وزير المالية
كامل ابراهيم أمين أنيس أحمد عبد الوهاب

وزير المعارف العمومية وزير الاوقاف
أحمد نجيب الهلالى عبد العزيز محمد

وزير الحربية والبحرية وزير الأشغال العمومية والمواصلات
محمد توفيق عبد الله عبد المجيد عمر

مرسوم بقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٤

بالغاء القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٣٣ باضافة فقرة الى المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ ،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية

وعلى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٣٣ باضافة فقرة الى المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ المشار اليه ،

وحيث انه قد رئى من الأفضل تأجيل البحث فيما يترتب على الحكم بعقوبة تأديبية من الأثر فى أهلية المحامى لأن ينتخب عضواً بمجلس النقابة الى حين يعاد النظر فى وقت قريب فى لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية ،

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يبطل العمل بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٣٣

مادة ٢ — تسقط الدعاوى التأديبية القائمة الآن والتى رفعت بسبب الموقف الذى اتخذه بعض المحامين بمناسبة تطبيق القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤

مادة ٣ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى القبة فى ١٣ رمضان سنة ١٣٥٣ (٢٠ ديسمبر ١٩٣٤)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الحقانية رئيس مجلس الوزراء
أمين أنيس محمد توفيق نسيم

مرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٤

بشأن اعادة العمل ببعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ المعطلة
بالمرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤ بتعطيل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ المشار اليه ؛

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ – ينقضى التعطيل المؤقت لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاصة بنظام نقابة المحامين الذى قضت به الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤

مادة ٢ – على رئيس محكمة استئناف مصر أن يدعو فى غضون الشهر التالى لنشر هذا المرسوم بقانون فى الجريدة الرسمية الجمعية العمومية لنقابة المحامين للاجتماع لانتخاب مجلس للنقابة بدلا من المجلس المنحل ، وذلك بواسطة إعلان ينشر فى الجرائد المقررة للاعلانات القضائية .

مادة ٣ – يستمر العمل بأحكام المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤ الموضوعة لفترة التعطيل وذلك الى أن يبدأ مجلس النقابة الجديد عمله.

مادة ٤ – يحصل تجديد الانتخاب الجزئى لأعضاء المجلس فى المرة الأولى فى أول يناير سنة ١٩٣٦ ويعين بطريق الاقتراع الأعضاء الذين تنتهى عضويتهم فى التاريخ المذكور وفى بدء السنة التالية .

مادة ٥ – على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ،

صدر بسراى القبة فى ١٣ رمضان سنة ١٣٥٣ (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
محمد توفيق نسيم

وزير الحقانية
أمين أنيس

قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤ (١)

بعدم جواز التنازل عما يخص المستحقين فى الأوقاف أو الحجز عليه إلا فيما زاد عن ١٢٠ جنيهاً سنوياً

نحن فؤاد الاول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

(١) نشر بعدد الوقائع المصرية رقم ٥٧ الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٤ بعد ان صادق عليه مجلس الشيوخ بجلسة ١٢ يونيو سنة ١٩٣٤ ومجلس النوب بجلسة ٢٥ منه

مذكرة إيضاحية

لما طرحت ميزانية وزارة الأوقاف لسنة ١٩٢٦ المالية على مجلس النواب تناولت لجنة الأوقاف والمعاهد الدينية بحث حالة المستحقين فى الأوقاف الأهلية وأرادت أن تتحقق من مبلغ حرصهم على حقوقهم وأدلت إلى المجلس بالبيان الذى وصلها من وزارة الأوقاف ، من ذلك أن إدارة الوزارة لكثير من هذه الأوقاف هى لمصلحة الدائنين ، وأن ما قصده الواقفون من رصد أموال معينة على أولادهم حتى لا يكونوا عالة يتكففون الناس قدفات عليهم بفعل أولادهم الذين يتنازلون عن استحقاقهم أو يستدينون عليها . وكثيرا ما تكون الاستدانة بفوائد باهظة وانتهى على هذا ما هو مشاهد ومعلوم للجميع من أنه رغم التسهيلات التى وضعتها لراحة هؤلاء المستحقين ورغما من أن إدارة هذه الأوقاف فى مجموعها لا غبار عليها فان البؤس والشقاء ملازم لكثير منهم وبعد أن شرحت اللجنة هذه الحالة أفضت إلى المجلس برغبتها فى التفكير فى صلاحية بقاء نظام الأوقاف الأهلية من عدمه .

وقد أثار هذا البيان مناقشة شديدة صرحنا فى خلالها بأن حالة المستحقين تستوجب إنعام النظر فيما وصلوا اليه من البؤس بسبب استيلاء المرابين وأن وزارة الأوقاف تهتم بدرس نظام يكفل لهؤلاء المستحقين حمايتهم من المرابين .

وقد أعقب هذا التصريح أن جاهر مقرر اللجنة بأن مسألة ديون المستحقين تناولتها اللجنة من ناحية واحدة وهى الحكم فيما إذا كان المستحقون فى الأوقاف الأهلية متمتعين حقيقة بما قصده الواقفون وقررت أن الواقفين يقصدون أن يضمنوا لأولادهم وذرياتهم رزقا يعولهم ويكفيهم شر الحاجة ورأت اللجنة أن هذا القصد لم يتحقق على الوجه الأكمل بل أن جزءا كبيرا من هذه الأوقاف مدين للغير ثم صرح حضرة صاحب الدولة رئيس المجلس بأنه اذا كان المراد حماية المستحقين فان هذا سهل وذلك بتقرير عدم جواز الحجز على الاستحقاق ثم ختمت المناقشة بالبيان الذى جاء على لسان دولة الرئيس وهو :

« ان المسألة التى ناقشها الآن انما هى مجرد ملاحظة أبدتها لجنة الأوقاف ومرت عليها ولم تكن طلبا أصليا فلا »
« لزوم اذن لاطالة المناقشة فيها وعلى كل من يهمه هذا الموضوع أن يبحث ويفكر فى الطريقة التى يمكن أن تزيد فى حماية »
« المستحقين لأن الالغاء ليس طريقا للحماية بل هو طريق لرفعها والذى يصح أن يفكر فيه هو اذا كان من الممكن جعل هذه »
« الاستحقاقات غير قابلة للحجز فيما يتعلق بالمستقبل حتى لا يتيسر للمستحقين سبيل للاستدانة » .

من هذا تبينا أن روح المجلس النيابى متجهة إلى وضع نظام يكفل حماية المستحقين ويحقق رغبة الواقفين من حيث ضمان رزقهم بما يكفيهم شر الحاجة .

وقد صادف ذلك ارتياحا تاما لدى وزارة الأوقاف بحكم اتصالها بالمستحقين ووقوفها على مايعانون من المشاق بسبب تركهم عرضة لأطماع المرابين وحيلهم .

عنيت الوزارة بدرس هذا الموضوع مسترشدة بروح التشريع واتجاه القضاء وأنتج البحث تشريعا لحماية المستحقين لا يتنافى مع المبادىء التى أخذ بها المشرع فى مواطن كثيرة .

مادة ١ - لايجوز الحجز على حصة مستحق فى وقف ولا التنازل عنها إلا فيما زاد عن ١٢٠ جنيها سنويا

فالقاعدة العامة أن جميع أموال المدين وحقوقه ضامنة لما عليه من الديون وجائز حجزها وفاء لها غير أن المشرع لم يأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها بل حدها فى بعض الأحوال بقيود ترجع الى :

١ - إرادة المشرع . ٢ - ارادة المالك . ٣ - طبيعة الحق فى ذاته .

١ - ارادة المشرع

يمكن ارجاع الأسباب التى استند عليها المشرع فى تقرير عدم جواز الحجز على بعض الأموال الى أمرين :

الأول - ملاحظة المصلحة العامة أو حسن سير الأعمال الحكومية كحالة عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير بمصلحة البوستة وقانون خمسة الافدنة وقانون عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين الا بقيود خاصة .

فقد كان من أهم أغراض المشرع فيما يختص بصناديق التوفير التشجيع على الاقتصاد والمحافظة على عديمى الأهلية من الاساءة الى أنفسهم بتبذير ما ادخروه . أما العلة فى وضع قانون الخمسة الافدنة فصلحة الفلاح حتى لا تضيع أرضه بسبب استرساله فى الاستدانة ، كذلك أراد المشرع حماية الموظفين من الدائنين لضمان حسن سير الاعمال الحكومية

الثانى - ملاحظة البر والرحمة .

والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها ما قرره المشرع من عدم جواز الحجز على معاشات الموظفين سواء أكان الحجز ضد هؤلاء مباشرة أو ضد من ينتقل اليهم المعاش بعد وفاة صاحبه فانها لا تحجز الا لدين الحكومة على الموظفين بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص بما لا يتجاوز ربع المعاش والحكمة فى ذلك ما تستوجبه العواطف الانسانية والرحمة بالموظف الذى أحيل الى المعاش وتتجلى هذه الحكمة فى حالة انتقال المعاش الى أولاد الموظف وزوجته .

وأمعن المشرع فى الحرص على من شملهم بحمايته ونص على بطلان التنازلات الواقعة على المبالغ التى لا يجوز الحجز عليها .

٢ - إرادة المالك

نصت المادة ٤٣٦ / ٤٩٨ من قانون المرافعات الأهلى والمختلط على أنه لا يجوز الحجز على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة أو بشرط عدم جواز الحجز عليها .

نعم إن القانون قيد حق الواهب أو الموصى بقيدين : الأول أن المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة يجوز الحجز عليها لدين نفقة ، الثانى أن الشرط لايسرى على الدائنين اللاحقين للهبة أو الوصية المقرونة بالشرط . ولكن النص المتقدم فيه تسليم على كل حال بمبدأ احترام إرادة المالك فى ذاته . على أن المادة ٥٨٢ من القانون الفرنسى تمنع الحجز بالدين اللاحق الا باذن من رئيس المحكمة .

٣ - طبيعة الحق فى ذاته

تدخل فى هذا الباب الاموال التى لايجوز التصرف فيها كالموقوف من العقار والمنقول فان ريع الوقف مع أنه قابل بذاته للتصرف فيه بمن يستحقه ويجوز للدائن توقيع الحجز عليه تحت يد الناظر إلا أن بعض المحاكم قد تردد فى قبول ذلك فقضى بأنه لا يجوز حجز جميع الاستحقاق بسبب مديونية المستحق للوقف أو لغيره (س ٣٠ / ١١ / ٨٩٢ قضاء ١ ص ٢٨٨) وقضى البعض الآخر بأنه لا يجوز الحجز على الاستحقاق الا بالنسبة التى تحجز بها مرتبات المستخدمين طبقا للمادة ٤٣٤ من قانون المرافعات باعتبار أن الاستحقاق حكمه حكم المرتبات المنصوص عليها فى المادة المذكورة (مصر ١٤ ديسمبر سنة ٩٠١ حقوق ١٨ ص ٢٧٥)

هذه الاعتبارات تدعو المصلحة العامة إلى تدخل المشرع لانقاذ فئة غير قليلة أثبت العمل أنها أصبحت هدفا لأطماع المرابين وحيلهم كما أن هذه المصلحة تقضى بمقاومة حيل المرابين لأن إقراض المستحقين يخفى دائما فى ثناياه فوائد ربوية يحرمها القانون ويعاقب عليها .

وكذلك تقضى العواطف الانسانية بهذا التدخل حتى يجد المستحقون مايقوم بأودهم فيصونوا ماء وجوههم وفيهم الشيوخ والمرضى والارامل والايتام وكثير منهم من سلالات أسر شريفة تجب رعايتها والمحافظة على كرامتها .

ولو نظرنا إلى ضرورة هذه الحماية من وجهة حسن سير الاعمال الحكومية لوجدنا أن هناك عللا لتدخل المشرع إذ لايخفى

مادة ٢ ـ لا يحتج بأحكام المادة السابقة بالنسبة للنفقات المقررة على المستحق ومع ذلك لا يصح الحجز أو التنازل بسبب النفقات المذكورة إلا فى حدود الأجزاء المنصوص عليها فى المادتين ٤٣٤ من قانون المرافعات الأهلى و٤٩٦ من قانون المرافعات المختلط

أن التنازلات والحجوزات وما تقتضيه من إشكالات مسبب لاضطراب أعمال الوزارة و إرهاق عمالها الذين يجب أن توجه مجهوداتهم بقدر المستطاع إلى ما فيه الخير للمستحقين وجهات البر ، لا أن يكونوا أداة لخدمة مطامع المرابين وجشعهم .

واذا كان المشرع قد احترم الى حد ما ارادة الواهب أو الموصى فى عدم جواز الحجز على ما وهب أو أوصى به . فتقرير عدم جواز الحجز على الاستحقاق فيه تحقيق لما قصد الواقفون من كفاية المستحقين شر الحاجة كما أنه يتمشى مع هذا المبدأ .

وقد جرت المحاكم على القضاء بالنفقات إذا طلبها المستحق فى مواجهة الدائنين مراعية مركزهم الاجتماعى وملاحظة مقدار الريع والديون التى عليهم - غير أن الصعوبات التى يعانيها المستحقون للوصول إلى تقرير هذه النفقات وما يتطلبه ذلك من جهد ونفقة يبهظ عاتق الكثيرين منهم كما أن صغار المستحقين لا يستطيعون مقاومة الدائنين فى تيار المشاكل القضائية فيؤثرون الحرمان على الالتجاء إلى القضاء وأن يزجوا بأنفسهم فى وسط هذه المتاعب .

لذلك عنيت الوزارة بوضع مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة ورأت قصره على تقرير عدم جواز الحجز على مبلغ ١٢٠ جنيهاً سنوياً من حصة المستحقين فى الأوقاف مع ملاحظة أنه فى حالة تعدد جهات الاستحقاق يعامل المستحق باعتبارها مجتمعة بحيث لا ينتفع من القانون المذكور بأكثر من عدم جواز الحجز على ١٢٠ جنيها فقط مهما تعددت جهات الاستحقاق .

وراعت الوزارة فى هذا التقرير ألا تشل حركة التعامل بين المستحقين والدائنين وألا يفوتهم غرض اقتصادى يرمون اليه من وراء الاستدانة وأن تبقى من النفقة الضرورية ما يقوم بأود المستحقين الذين تقعدهم حالتهم النفسية أو المالية عن الالتجاء الى المحاكم لتقرير هذه النفقة التى تسلم بها فى أحكامها ولا تتنافى مع روح التشريع .

وكذلك نص المشروع على عدم جواز تنازل المستحق عن المقدار الذى لا يجوز الحجز عليه من استحقاقه حتى لا يحتال الدائنون على التخلص من عدم جواز الحجز باستصدار تنازلات من المستحقين الذين لا يحجمون عن الموافقة تحت تأثير الحاجة أو التهديد . وقد استثنى المشروع فى المادة الثانية النفقات المقررة على المستحقين فأجاز الحجز بها أو التنازل وفاء لها ولكن فى حدود النسبة المنصوص عليها فى المادتين ٤٣٤ مرافعات أهلى و٤٩٦ مختلط حتى لا يفوت الغرض المقصود من سن هذا القانون بابقاء جزء من حصة المستحق يقوم بمعاشه .

ولما كان المقصود من سن هذا القانون حماية المستحقين فخشية من أن يلتبس الامر على المحاكم فى قضايا النفقة التى قد ترفع اليها من المستحقين المحجوز عليهم بطلب الحكم لهم بمبالغ من أصل استحقاقهم بصفة نفقة فتمتنع بعد صدور هذا القانون عن الحكم لهم بنفقات اكتفاء بالقدر الذى تقرر عدم جواز الحجز عليه فقد رؤى النص فى المادة الثالثة من مشروع القانون على أنه لا تمنع المحاكم من أن تقضى للمستحقين بنفقة تزيد على ١٢٠ جنيها سنويا كما رؤى أنه لا محل لاستثناء القدر الزائد عن المائة والعشرين جنيها من قواعد التشريع الحالية بتقرير عدم جواز الحجز عليه الا بالقدر المنصوص عليه فى المادتين ٤٣٤ مرافعات أهلى و٤٩٦ مرافعات مختلط بل نص فى تلك المادة على الرجوع الى أحكام المادتين ٤٣٧ مرافعات أهلى و٤٩٩ مرافعات مختلط اللتين تجيزان توقيع الحجز على المبالغ المحكوم بها النفقة وفاء لديون النفقة . ونصت المادة الرابعة على عدم سريان القانون على الديون الثابتة التاريخ قبل العمل به حتى لا تمس الحقوق المكتسبة للدائنين الذين ثبتت ديونهم رسميا قبل العمل بالقانون

تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ

بجلسة ٤ يونيه سنة ١٩٣٤ أحال المجلس الى هذه اللجنة مشروع قانون بعدم جواز الحجز والتنازل عن استحقاقات المستحقين فى الأوقاف الا فيما زاد عن مائة وعشرين جنيها سنويا على أن تنظره على وجه الاستعجال .

وتنفيذا لقرار المجلس بحثت اللجنة هذا المشروع بجلستى ٦ و ٩ يونيه سنة ١٩٣٤ فتبين لها أنه يرمى الى تحقيق رغبة برلمانية قديمة فقد استلفتت نظر لجنة الأوقاف والمعاهد الدينية بمجلس النواب ، أثناء بحث ميزانية وزارة الأوقاف لسنة ١٩٢٦ — ١٩٢٧ حالة البؤس والشقاء التى لازمت الكثير من المستحقين فى هذه الأوقاف وذلك بسبب تورطهم فى الاستدانة بفوائد باهظة ووقوعهم فريسة فى يد المرابين حتى التوى قصد الواقفين الذين انما أرادوا برصد أموال معينة على أولادهم وذريتهم أن يضمنوا لهم معيشة هادئة حتى لا يكونوا يوما عالة على المجتمع .

مادة ٣ ـ الاحكام السابقة لا تمنع المحاكم من أن تقضى للمستحق بنفقة تزيد على ١٢٠ جنيها سنويا ، وفى هذه الحالة تطبق أحكام المادتين ٤٣٧ من قانون المرافعات الأهلى و٤٩٩ من قانون المرافعات المختلط على كل مبلغ يتجاوز المائة والعشرين جنيها .

وقد صرح سعادة الوزير وقتئذ بأنه مهتم بدرس النظام الذى يكفل لهؤلاء المستحقين حمايتهم من فئات المرابين .

وكذلك فان لجنتى الأوقاف والمعاهد الدينية بمجلس الشيوخ والنواب كانتا تشيران دائما فى تقاريرهما عن سنى ١٩٣٢ و١٩٣٣ و١٩٣٤ الى المغارم التى تحيق بهؤلاء المستحقين وتتوجه الى الوزارة برجاء أن يعمل على حماية مصالحهم من الأساليب الاحتيالية التى يلجأ اليها المرابون .

وقد اهتمت وزارة الأوقاف بدرس مختلف الوسائل التى يمكن بها حماية المستحقين وتحقيق قصد الواقفين وانتهت الى ان أوفق الطرق الى ذلك هو جعل جزء من الاستحقاقات غير قابل للحجز حتى يغلق فى وجه المستحقين سبيل الاستدانة ، وتحقيقا لهذه الفكرة عنيت الوزارة بوضع مشروع هذا القانون الذى يرمى الى الاحتفاظ للمستحق بمبلغ مائة وعشرين جنيها سنويا للقيام بمعاشه فنص على انه لا يجوز الحجز ولا التنازل عن هذا المبلغ .

وأثناء المناقشة لاحظ ثلاثة من حضرات الأعضاء أن هذا المشروع سيكون من نتائجه حماية صغار المستحقين فقط مع أن الروح التى أملته تستلزم حتما التمييز بين فئات المستحقين ، ولذلك فقد اقترحوا أن يكون عدم جواز الحجز والتنازل واردا على حصة نسبية من الاستحقاق كالربع مثلا بحيث لا تقل عن مائة وعشرين جنيها لأنه اذا كان المشرع يريد أن يضمن للمستحق مبلغا يكفى لمعاشه فالأجدر أن يكون هذا المبلغ قدرا منسوبا الى حصته فى الوقف لأن تكاليف الحياة والتزاماتها تزداد بحسب مركز الشخص الاجتماعى ووسطه العائلى وايراده ولو فى الظاهر فمبلغ ١٢٠ جنيها فى السنة أى بواقع عشرة جنيهات شهريا قد يكفى مستحقا لا تتعدى حصته ٦٠٠ جنيه ولكنه لا يمكن أن يكفى مستحقا تبلغ حصته ٣٠٠٠ جنيه مثلا خصوصا وأن العمل جار فى المحاكم الأهلية والمختلطة على عدم الحكم بنفقة للمستحق فى حالة التنازل وفضلا عن ذلك فان المذكرة الايضاحية صريحة فى أن قصد الشارع هو حماية سلالات الأسر الشريفة .

هذا الى أن المشرع قد اخذ بهذا المبدأ النسبى فيما يتعلق بماهيات الموظفين (المادة ٤٣٤ مرافعات) .

ولكن الأغلبية بعد سماع الايضاحات والبيانات التى أدلى بها حضرة صاحب السعادة وزير الأوقاف رأت الموافقة على المشروع كما هو وذلك لأن الأصل أن أموال المدين كلها ضامنة لديونه وهذا المشروع استثنائى ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه

وقد تبين من الاحصاء الذى أدلى به سعادة الوزير أن عدد المستحقين فى الأوقاف التى تديرها الوزارة موزع كالآتى :

١٠,٨٩٩ مستحقا ممن لا تزيد حصتهم على ١٢٠ جنيها سنويا .
٢٧٧ مستحقا ممن تزيد حصتهم على ١٢٠ جنيها سنوياً
١١,١٧٦

والتشريع يوضع دائما للحالات الغالبة الشائعة لا الحالات القليلة النادرة .

وفضلا عن ذلك فان هذا التشريع إنما وضع بقصد حماية صغار المستحقين ممن لا يمكنهم الالتجاء الى المحاكم لتقدير نفقة لهم لأنهم لا يتحملون مصاريف التقاضى أما كبار المستحقين فيمكنهم ذلك .

على أن المشرع انما يميل دائما الى حماية الطبقات الفقيرة فقانون الخمسة أفدنة مثلا يحمى صغار المزارعين ممن يملكون خمسة أفدنة فأقل ولكنه لا يحمى من يملك فوق ذلك القدر قيراطا واحدا .

***

وقد اقترح أحد حضرات الأعضاء تعديل المادة الأولى بحيث يكون نصها :

« يعتبر الحجز والتنازل لاغيين فيما قل عن ١٢٠ جنيها سنويا » وذلك لتفادى حرمان المستحق فى الأوقاف الصغيرة من حصته فيما لو كان الواقف قد اشترط ذلك اذا حجز على الاستحقاق أو حصل تنازل عنه ولكن اللجنة رأت أن عبارة « لا يجوز الحجز » تفيد أن الحجز والتنازل يكونان لاغيين ولا يترتب عليهما أى أثر وأن المقصود بالحجز فى حالة شرط الواقف الحجز

مادة ٤ ـ لايسرى هذا القانون على الديون الثابتة التاريخ قبل العمل به

مادة ٥ـ على وزير الاوقاف تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

الذى يصل به الدائن الى شيء من مطلوبه . ولذلك رأت الموافقة على هذه المادة كما هى .

***

وقد نص فى المادة الثانية من المشروع على أنه يجوز الحجز على القدر الذى كفله الشارع للمستحق لوفاء ديون النفقة ولكن فى حدود النسب الواردة فى المادة ٤٣٤ / ٤٩٦ مرافعات لأنه مما لا يحتاج لايضاح أن الشارع إنما قصد الاحتفاظ للمستحق بهذا المبلغ للقيام بمعاشه ومعاش من تلزمه نفقتهم .

كذلك نص فى المادة الثالثة من المشروع على أنه ليس ثمة ما يمنع الحاكم من أن تحكم للمستحق بنفقة تزيد على ١٢٠ جنيها سنويا وذلك دفعا للالتباس كما نص أيضا على جواز الحجز على ما يحكم به وفاء لديون النفقة .

والمادة الرابعة تنص على عدم سريان هذا القانون على الديون الثابتة التاريخ قبل العمل به حتى لاتمس الحقوق المكتسبة .

***

وقد وافقت اللجنة على مشروع هذا القانون وهى ترجو من المجلس الموافقة عليه

تقرير لجنة الأوقاف بمجلس النواب .

أحال المجلس على لجنة الأوقاف بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ مشروع قانون بعدم جواز الحجز والتنازل عن استحقاقات المستحقين فى الأوقاف إلا فيما زاد على ١٢٠ جنيهاً سنويا . وقد اجتمعت اللجنة فى نفس اليوم ونظرت فى مشروع هذا القانون وفيما يلى تقريرها عنه :

كثيراً ما أظهرت لجنة الأوقاف رغبتها الملحة فى تقاريرها المختلفة عن ميزانيات وزارة الأوقاف ، فى أن تقدم الوزارة تشريعاً يكفل حماية المستحقين فى الأوقاف الأهلية من أن يحرموا مما قصد الواقفون أن يضمنوه لأولادهم وذرياتهم رزقا يمولهم ويكفيهم شر الحاجة .

رغبت ذلك الى الوزارة وكررت رغبتها بعد أن هالها ما تبينته من الاحصاءات الرسمية من أن نسبة كبيرة من استحقاقات المستحقين صارت محجوزة تحت يد الوزارة لمصلحة الدائنين ، وبذلك التوى القصد وصار أولئك الدائنون هم المتمتعين بتلك الاستحقاقات .

وغير خاف أن القاعدة القانونية هى أن الأصل فى أموال المدين أن تكون ضامنة لديونه . ولكن يقابل ذلك من جهة أخرى أن كل اساءة لاستعمال الحق ، أو استفادة غير مشروعة من ورائه توجب تقييد ذلك الحق .

ولقد تبين أن بعض الدائنين وكثيراً من المرابين يستغلون حاجة الكثيرين من المستحقين فى الأوقاف الأهلية ، فيداينونهم بضمان استحقاقاتهم باتفاقات تحوى شروطا مجحفة غير مشروعة ، وهذا أمر يوجب عدم اطلاق حق الدائن لمستحقى الأوقاف والحد من استعماله لحقوقه فى الضمان حداً يحمى المستحق حماية معقولة وذلك بتشريع خاص .

مثل هذا التشريع ليس غريباً ، فلقد احترم المشرع إرادة الواهب أو الموصى فى عدم جواز الحجز على ماوهب أو أوصى به ، فتقرير عدم جواز الحجز على الاستحقاق يتمشى مع هذا المبدأ القانونى وفيه تحقيق لما قصده الواقفون من كفاية المستحقين شر الحاجة .

ولما كان كثير من دائنى مستحقى الأوقاف قد عمدوا الى أخذ تنازلات منهم مستوفية الشروط عن استحقاقاتهم ـــ ومن شأن تلك التنازلات أن تنقل ملكية مبالغ الاستحقاق الى أولئك الدائنين ، فيخرج حكمها عن حكم الحجز على الاستحقاقات كضمان للديون ـــ وجب أن يكون التشريع حاميا للمستحقين فى الحالتين .

صحيح أن الحق قائم للمستحقين فى الالتجاء الى القضاء لتعيين نفقة فى مواجهة الدائنين يقبضها المستحق رغم حجزهم لاستحقاقه ولكن قضاء المحاكم ـــ أهلية ومختلطة ـــ قد ثبت على عدم الحكم بنفقة فى حالة التنازل عن الاستحقاق ، ذلك لأن التنازل بيع وشراء كما تقدم ، وتنقطع قانوناً بتوقيعه علاقة المستحق باستحقاقه .

أما فى حالة المحجوزات فتقضى المحاكم بالنفقة حقيقة ، لكن بعد عناء يلاقيه المدين فى التقاضى بدرجاته المختلفة ، فضلا

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسراى القبة فى ١٦ ربيع الاول سنة ١٣٥٣ (٢٨ يونيو سنة ١٩٣٤)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
عبد الفتاح يحيى

وزير الأوقاف
محمد نجيب الغرابلى

عن أن مجهوده كثيراً ما يتغلب عليه مجهود الدائنين المعارضين فى إعطاء النفقة له لقدرتهم على الصرف دونه .

تنص المادة الأولى من مشروع هذا القانون على عدم جواز الحجز على حصة مستحق فى وقف ، ولا التنازل عنها إلا فيما زاد على ١٢٠ جنيها سنويا .

وقد لوحظت فى تحديد هذا المبلغ جملة اعتبارات بنيت قبل كل شىء على الاحصاء . فعدد المستحقين فى الأوقاف التى تديرها الوزارة ١١١٧٦ شخصا منهم ١٠٨٩٩ مستحقا لا تزيد حصتهم على ١٢٠ جنيها سنويا ، و ٢٧٧ مستحقا فقط تزيد حصتهم على هذا المبلغ ، كذلك بنيت على حماية صغار المستحقين أما كبارهم فليس يضيرهم هذا التحديد لما نص عليه فى المشروع من أن التحديد لا يمنع الحاكم بأن تحكم للمستحق بنفقة تزيد على ١٢٠ جنيها .

وغنى عن البيان أن التشريع عام ينطبق على جميع مستحقى الأوقاف ، سواء ما كان منها فى نظر الوزارة أو فى نظر غيرها ولأجل أن يتفق هذا التشريع مع التشريعات القائمة ، نص فيه على أن أحكامه لا يحتج بها بالنسبة للنفقات المقررة على المستحق على أن يكون الحجز والتنازل بسبب النفقات المذكورة فى حدود النسب المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤ من قانون المرافعات الأهلى ، والمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات المختلط .

وقد نص فيه كذلك على عدم سريانه على الديون الثابتة التاريخ قبل العمل به .

تلك هى خلاصة القواعد والأسس التى بنى عليها هذا التشريع الذى يعد خطوة عظيمة الفائدة نحو حماية مستحقى الأوقاف من أولئك الذين تنزع بهم شهواتهم الى استغلال أولئك المستحقين .

وترجو اللجنة أن يؤدى العمل بهذا القانون وحسن تطبيقه الى تحقيق الأغراض المرجوة منه .

وقد وافقت اللجنة على مشروع هذا القانون ، وهى ترجو من المجلس الموافقة عليه

القسم الثالث

المماطلة فى الخصومة وعلاجها

لحضرة الأستاذ الفاضل زكى خير الأبوتيجى القاضى ، مشاهدات عملية وملاحظات تشريعية ، نطالعها فى الرسائل التى ينشرها فى الصحف . كما له «نظريات قانونية » نطالعها من حين إلى حين فى الأحكام التى يصدرها فى القضايا . رسائله وأحكامه عليها طابع خاص هو طابع الدقة فى البحث وراء الحقيقة الحقة أو الحقيقة القانونية أو المصلحة العامة . وآخر ما طالعته رسالته فى « المماطلة فى الخصومة وعلاجها » وقد أودعها مشاهداته وملاحظاته وآراءه فى سبب طول أمد التقاضى أمام المحاكم وازدحام الجلسات بالقضايا لدرجة هائلة يحزن عليها كل من يحب رقى القضاء فى مصر . ومن مأثور أقواله :

« ان تأخير الحصول على الحق هو سبيل من سبل ضياعه »

« إن إقامة العدل بين الناس لا تنحصر فى تقرير الحق لصاحبه فقط بل فى تمهيد كل وسيلة فعالة حتى يصل إليه فعلا »

« ما أشبه العدالة بالاسعافات الطبية التى إذا لم تقدم فى حينها وفى أقرب وقت كانت بلا جدوى »

« ان القاضى الذى يدير باحدى يديه دفة العدل يدير باليد الأخرى دولاب الحركة التجارية والمعاملات المدنية والتعاون الاجتماعى »

« ان فى عنق القاضى المدنى مسئولية كبرى لدى أطراف الخصومة ولدى الأمة ولدى المجتمع الذى أجلسه على منصة القضاء »

« ان العدل إذا كان إسميا ووهميا لا يعد عدلا . . . يجب أن يكون العدل عمليا ومنتجا . . »

« القاضى الذى يطبق القانون كما هو بدون تحريف أو تعديل فى مدلول نصوصه يجب أن لا يكون آلة صماء فى يد القانون لأن القانون انما وضع فى يد القاضى لتطبيقه وتفسيره »

« على القاضى إفساد كل خطة يريد منها الخصم الاضرار بخصمه وعليه إحباط كل حيلة من هذا القبيل ولو كان لها سند من القانون »

« كل عبث فى استعمال الحق المخول قانونا يجب عدلا القضاء عليه متى وضحت نية الاضرار أو قصد التلاعب بحق الغير . . . »

هذه طائفة من مأثور أقواله التى يصح أن يضعها أمام عينيه كل قاض وكل محام وكل متقاض ولتلافى ضرر المطل والتسويف فى الخصومات اقترح :

١ — البدء باجراء الصلح بين طرفى الخصوم شخصيا عملا بحكم المادة ٦٨ من قانون المرافعات وقال بأنه وان ورد حكم هذه المادة بيانا لواجب القاضى الجزئى الا أنه لم يرد فى القانون على سبيل الحصر ويجب ان يتناول جميع القضاة و (الحكم الذى يصدره القاضى مصدقا على صلح الخصوم هو أفعل وأبعد عن كل عرقلة فى التنفيذ من الاحكام الأخرى التى تصدر قسرا أو كرها وتولد فى نفس المحكوم

عليه غلا وضغينة) وان (التجارب دلت على أن المنازعات بين ذوى القربى يسهل حسمها اذا سعى القاضى للصلح بينهم ولو ضحى فى سبيل ذلك كثيرا من وقته) وان هذه الوسيلة (قد أفلحت ونجحت نجاحا باهرا فى قطع منازعات عديدة لحل الصفاء محل العداء بين العائلات) وعلى الأخص (بين الازواج والأصول والفروع وغيرهم)

٢ — واقترح تبسيط الاجراءات المدنية والتجارية بما يقضى على مراوغة الخصوم ومطلهم فى الدعاوى عاقدا آماله على اللجنة المؤلفة فى وزارة الحقانية لتعديل قانون المرافعات.

ولكن هذه اللجنة عملها بطىء جدا كأنها آلت على نفسها ان تضرب الرقم القياسى فى بطء العمل. تألفت لجنة أولى وضعت تقريرا فى سنة ١٩٠٧ ثم تألفت لجنة ثانية فى سنة ١٩١٣ اشتغلت ثلاث سنوات ثم انحلت ولم يظهر لعملها نتيجة. ثم تألفت لجنة ثالثة فى سنة ١٩٢٨ ثم تألفت لجنة رابعة فى سنة ١٩٢٩ ثم تألفت لجنة خامسة فى سنة ١٩٣٢ لا تزال تشتغل. عرفنا مبتداها ولا نعرف منتهاها. من سنة ١٩٠٧ حتى سنة ١٩٣٤ واللجان تؤلف وتعمل وتنحل — ٢٧ سنة واللجنة (لسه بتشتغل) واليك ماقلته فى سنة ١٩١٠ — أى من ٢٤ سنة — حكاية عن لجنة تعديل قانون المرافعات الأولى بعد ان بينت عيوب قانون المرافعات وتضجر الناس منه

« ان كان هذا حال القانون وهذا حال المتقاضين وهذا حال المحضرين وهذه هى النتيجة السوءى التى وصلت إليها الحكومة فلماذا لاتهتم بتنقيح قانون المرافعات وترجو اللجنة المنعقدة بنظارة الحقانية بالسير حثيثا فى العمل الذى بدأت فيه من ثلاث سنين ولم تتمه الى الآن. أليس فى سرعة تعديل القانون مصلحة لها ومصلحة للناس جميعا. أليست هذه الاصلاحات وهذه التعديلات ضرورية جدا تدعو اليها حاجة القضاء دعاء قويا — راجع كتابنا « ماهنا وما هنالك » صحيفة ٨ —

فعسى أن لاينتظر الابوتيجى بك ٢٤ سنة اخرى كما انتظرت انا. وعسى ان يتمتع جيلنا بنعمة تعديل قانون المرافعات وان لاتكون نعمة التعديل ملحوظة لأولادنا وأولاد أولادنا

المسألة مسألة تبسيط اجراءات. كلما كان قانون المرافعات بسيطا كانت الاجراءات بسيطة. عندما همت جمعية المحامين بفرنسا لتهذيب قانون المرافعات الفرنساوى حذفت منه ٤٢٥ مادة وجدتها حجر عثرة فى سبيل التقاضى فلنقتد نحن بها وننسخ من قانوننا جميع المواد التى تعطل سير القضاء

٣ — واقترح ان يضاف نص فى قانون المرافعات يحمى حقوق الدائن العادى بان يبيح له توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين اذا كان بيده سند ولو عرفيا اوبغير سند بعد الحصول على إذن القاضى ليتساوى الدائن العادى بالمالك المؤجر. قال — وما دام الشارع يبيح للدائن العادى توقيع الحجز التحفظى على مال مدينه لدى الغير فلماذا يحرمه استعمال هذا الحق بالنسبة الى المنقولات التى لاتزال تحت يد مدينه نفسه —. وهذا اقتراح حسن فيه مصلحة ظاهرة لأصحاب الحقوق

٤ — ولحماية الدائن العادى ايضا اقترح تعديل نص المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات بالنص على جواز الحصول على اختصاص عقارى لمن كان بيده سند رسمى أوعرفى أوبغير سند بشرط الحصول على أمر من القاضى. قال انه اذا ادخل هذا التعديل فى القانون لقضى على أغلب الدعاوى التى ترفع لابطال تصرفات المدين هربا من الدين.

من أربع وعشرين سنة خلت قلت (أجاز الشارع الألماني للقضاة أن يأمروا ـ والدعوى مطروحة أمامهم ـ باتخاذ الوسائل الموقتة للتحفظ على املاك المدعى عليه ضمانا لسهولة تنفيذ احكامهم فأباح لهم حق ضبط املاك المدعى عليه وتسليمها الى حارس وحق اصدار الأوامر او النواهى للمدعى عليه بعدم التصرف فى رقبة املاكه كلها او بعضها بالبيع او البدل او الهبة وعدم رهن شيء منها وعدم الاقرار بحق عيني عليها لاى شخص كان بحيث اذا فعل شيئا من ذلك كان عمله باطلا كأن لم يكن . بهذه الوسيلة امكن الشارع الالماني ان يضمن لذوى الحقوق حقوقهم ولارباب الاموال اموالهم كما امكنه ان يسهل تنفيذ احكام المحاكم بسرعة لمجرد يأس المماطلين من امكان اقامة العراقيل والعقبات فى طريق اجراءات التنفيذ) ـ راجع كتابنا « ما هنا وما هنالك » صحيفة ٥٧ —

٥ — واقترح اطلاق النص الوارد فى المادة ١٢ من قانون قاضى التحضير بمساواة القضايا التى ترفع الى قاضى التحضير بالقضايا التى ترفع رأسا الى المحكمة (مثل دعاوى نزع الملكية ودعاوى السندات ودعاوى الايجارات) فى توقيع الغرامة . لأن المادة ١٢ قصرت توقيع الغرامة على حالة ما ترى المحكمة من مصلحة العدالة قبول ورقة جديدة او قبول دفع او طلب كان من الواجب تقديمه لقاضى التحضير ولم تنص على مثل هذه الغرامة فى القضايا التى لا تمر بقاضى التحضير وترتب على هذه التفرقة ان انفسح المجال للمطل والتسويف فى الدعاوى التى ترفع رأسا للمحكمة الكلية بدون غرامات . ومثل هذه الملاحظات الدقيقة قد تفوت على الشارع ولكنها لا تفوت على القاضى الدقيق

٦ — واقترح تعديل نظام ايداع المستندات وتبادل الاطلاع عليها بأن (يلزم المدعى بمجرد اعلان عريضة دعواه الافتتاحية بأن يبادر فى نفس اليوم بايداع جميع مستنداته فى قلم الكتاب) وان يوجب الشارع على المدعى عليه (بأن يطلع على هذه المستندات فى قلم الكتاب فى يوم يحدده المدعى فى اعلان عريضة دعواه وان يكون ذلك الموعد قبل التاريخ المحدد لجلسة المرافعة بزمن فسيح) وبهذا (لا يأتى يوم المرافعة الا والقضية مستوفاة وصالحة للحكم فيها بدون حاجة الى التأجيل) . واشبه هذا النظام بالنظام المتبع امام محكمة النقض والابرام المدنية وهو نظام حسن لا بأس به

٧ — واقترح ان يقوم المحامون مقام قاضى التحضير بتبادل المستندات قبل رفع الدعوى الى المحاكم وضرب مثلا فقال (رجل يداين آخر بمبلغ بمقتضى سند عرفى وتأخر مدينه عن السداد فى يوم الاستحقاق فيجب عليه أولا ان يذهب الى المحامى الذى يوكله لمباشرة الدعوى وعلى المحامى ان يخاطب المدين أولا ويطالبه بالدفع ويوضح له بكل بيان وايضاح سند الدين وجميع مشتملاته ويطلب منه الحضور الى المكتب للاطلاع على السند ومعه المستندات الدالة على براءة ذمته من جزء او من كل الدين فيلجأ المدين الى محاميه ويعرض عليه مستنداته وايصالاته فيرد وكيل المدين على محامى الدائن بخطاب يوضح فيه ايصالات السداد ويطلب منه الحضور للاطلاع عليها فاذا أقرها الدائن وكان مجموعها مساويا لمبلغ الدين انتهت المطالبة بدون ان تصل الدعوى الى المحكمة مطلقا واذا حصل نزاع فى ايصال او أكثر ولم يسلم الدائن او المدين بصحة سند بعد الأخذ والرد كتابة بين محامى الطرفين فعندئذ يسوى المركز بينهما وترفع الدعوى بالمبلغ الذى انحصر النزاع فيه فقط) وبهذا يوفر المتقاضون كثيرا من اوقاتهم فى التردد على جلسات المحاكم وربما وفروا ايضا كثيرا من الرسوم .

وهو نظام حسن جدا يتفق ومصلحة ارباب القضايا ومصلحة العدالة ايضا

والاستعانة بالمحامين وبمكاتب المحامين لتسهيل التقاضي وتبسيط الاجراءات مبدأ مأخوذ به فى المانيا . قلنا فى الصحيفة الرابعة عشرة من كتابنا «ما هنا وما هنا لك» (فى القانون الالمانى مادة تجيز اعلان الأوراق القضائية من محام الى محام فى جميع الدعاوى التى يكون للخصوم فيها وكلاء . يكفي توقيع المحامي – بالاسم والتاريخ – لاعتبار الاعلان حاصلا الى نفس الخصم ويكون له نفس مفعول الاعلانات الحاصلة بواسطة المحضرين او بواسطة البوستة . . .)

٨ – واقترح الاستعاضة عن نظام إيقاف الدعوى عند وفاة احد الخصوم بتشريع جديد ينص فيه على ان (بمجرد ان يتوفى احد الخصوم او تتغير صفته فعلى المحكمة ان تعين من تلقاء نفسها وصيا او وليا للخصومة تكون مهمته تمثيل ورثة المتوفى كما لو كان حيا والسير فى الدعوى بدون وقفها على ان يعتبر تمثيله للورثة او للقاصر تمثيلا قانونيا صحيحا ويكون حجة عليهم فى جميع الاجراءات وتقدر لوصى الخصومة او وليها اتعاب تحسب من التركة) لانه لاحظ ان الايقاف بسبب الوفاة يعطل سير الدعاوى وعلى الخصوص عند تعدد المدعى عليهم وعلى الأخص اذا وجد بينهم قاصر فيحتال اهل المتوفى على تسويف اقامة الوصى كسبا للوقت

والعمل بهذه الفكرة ليس بدعة . حبذناها من ٢٤ سنة عندما نشرنا فى « الجريدة » رسائلنا « ماهنا وماهنالك» فقلنا (كثيرا ماتحكم محاكمنا الأهلية والمختلطة بالايقاف اوتقرر بتأجيل القضايا الى أجل غير مسمى او الى آجال بعيدة لتعذر رفع الدعوى على صغير او مجنون او محكوم عليه ليس له وصى او قيم ويتفق ان تكون الدعوى مستعجلة جدا كما اذا خشى الطالب تمام مدة التقادم وأراد قطعها أو أراد تعيين حارس قضائى على تركة أو شركة أو اشياء محجوزة يخشى عليها من التلف والهلاك . ففى هذه الاحوال أجاز القانون الايطالى لرئيس المحكمة المختصة بناء على طلب احد الخصمين ان ينصب لعديم الأهلية وكيلا ينوب عنه فى هذه الخصومة وحدها ريثما تعين الجهة المختصة الوصى او القيم الشرعى وبهذه الطريقة تجرى العدالة مجراها . فحبذا لو نقلت نظارة الحقانية المصرية حكم هذه المادة عندنا كى لا تتعطل حقوق الخلق ومصالح عباد الله فى الحالات المماثلة لهذه الحالات)

وما دمنا فى معرض بيان معطلات سير القضاء يحسن بنا ان نستعرض هنا طائفة منها :

معطلات سير القضاء ترجع الى أسباب تشريعية . وأسباب قضائية . وأسباب إدارية .

الأسباب التشريعية

الأسباب التشريعية كثيرة نذكر هنا ما يحضرنا منها :

١ – المواعيد القانونية . نص الشارع على أن ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية ٣٠ يوما ومن المحاكم الكلية ٦٠ يوما وميعاد الطعن بطريق النقض أو بطريق الالتماس ٣٠ يوما . وهذه آجال طويلة جداً لامبرر لها

والأدهى ان الشارع نص على ان هذه المواعيد لاتبدأ الا من تاريخ اعلان الاحكام . ولايخفى ان بين صدور الحكم وبين اعلانه قد تمضى ٣٠ يوما او ٤٠ او ٥٠ اذا اضيفت الى مواعيد الطعن كانت المدة التى تضيع على اصحاب الحقوق تتراوح بين شهرين وثلاثة

ومن رأى قصر ميعاد الطعن فى الاحكام الجزئية على ١٥ يوما وفى الاحكام الكلية على ٣٠ يوما على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها لا من تاريخ اعلانها وبهذا يكسب المتقاضون شهرين أو ثلاثة على أقل تقدير

والنص على سريان ميعاد الطعن من تاريخ صدور الاحكام ليس بدعة . لان هذا النظام متبع أمام المحاكم الشرعية ولم يشك منه احد . ومتبع أمام المحاكم الاهلية نفسها فى المواد الجنائية على وجه العموم وفى المواد المدنية فى حالة رد القضاة (مادة ٣٢٢ مرافعات) وفى حالة استئناف حكم مرسى المزاد (مادة ٥٨٦) وفى حالة استئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد (الفقرة الثامنة من المادة ٤٧٨ المعدلة فى سنة ١٩٢٨)

وما دام هذا النظام معروفا ومعمولا به فى بعض جهات القضاء فلا مانع من الأخذ به فى الجهات الأخرى

٢ — وفى المحاكم الشرعية نظام آخر حسن جدا وهو ان تقديم عريضة الاستئناف او الالتماس الى قلم الكتاب يكفى لاعتبار الطعن مرفوعا . اما فى المحاكم الأهلية وفى المحاكم المختلطة فلا يعتبر الطعن مرفوعا الا بوصول عريضة الاستئناف او الالتماس الى الخصم . وكثيرا ما رأينا استئنافات والتماسات سقطت لتأخير المحضرين فى اعلانها فى الميعاد القانونى ولا سيما اذا كان المستأنف عليهم او الملتمس ضدهم مقيمين فى الارياف وفى جهات متفرقة والمحضرون فى محاكم الارياف قليلون وقد يتصادف مرض أحدهم او تغيبه لاعمال مصلحية او لاشغال عائلية ويتعذر تكليف باقى المحضرين باعلان صحف الاستئناف او صحف الالتماس فى الميعاد فتفوت المواعيد ويضيع الاستئناف او الالتماس.

لهذا أرى تعديل هذا النظام والأخذ بنظام المحاكم الشرعية ولاسيما ان نظام تقديم الطعن وتقديم تقارير الطعن الى قلم الكتاب معروف ايضا فى المحاكم الاهلية فى المواد الجنائية على وجه العموم وفى بعض المواد المدنية ايضا مثل احوال النقض المدنى ورد القضاة

وفى مشروع قانون المرافعات الذى وضعته جمعية المحامين بفرنسا نص يقضى باستبدال النظام العتيق البالى ـ نظام رفع المعارضات والاستئنافات والالتماسات بطريق الاعلانات بواسطة المحضرين ـ بالنظام الجديد المعقول نظام الطعن فى قلم الكتاب

٣ — ومن رأيى ابطال ـ اوعلى الأقل تعديل ـ نظام الاحكام الغيابية والطعن فيها بطريق المعارضة . لماذا لا يشرع نظام إثبات الغيبة ولو كان المدعى عليه واحدا . يعلن الشخص ويتسلم بنفسه الاعلان ثم لا يحضر . هذا استخفاف بالقضاء . من فكرى ان يجيز الشارع للمدعى فى هذه الحالة اثبات غيبة المدعى عليه الواحد . فاذا اعلن بحكم ثبوت الغيبة ولم يحضر فى الجلسة الثانية كان الحكم حضوريا . وبهذه الطريقة تتلاشى الاحكام الغيابية ويتلاشى معها نظام المعارضة فى الاحكام . وكنت عرضت هذه الفكرة على لجنة تنقيح قانون المرافعات التى انعقدت بوزارة الحقانية فى سنة ١٩١٤ واللجنة استحسنتها

وعلى ذكر الاحكام الغيابية ومحو حق المعارضة فيها انقل هنا ما سبق ان قلته ونشرته من ٢٥ سنة فى « الجريدة » تحت عنوان « خواطر خواطر خواطر » وأمضيته باسم « الخانقاه »

« لى رأى فى مسألة الاحكام الغيابية يظهر لأول وهلة انه غريب وما هو بغريب

« انا لا افهم كيف ان شخصا يكلف بالحضور أمام القضاء ويأبى الحضور او يحضر فى الجلسة وينظر بعينيه ويسمع بأذنيه خصمه يترافع والقاضى يناقشه وفى وسعه ان يتكلم ويدفع الدعوى ولا يبدى حراكا حتى اذا ماصدر الحكم واعلن له عارض فيه وماطل فى الاجراءات

« الاختبار دلنا على ان المعارضة فى الاحكام الغيابية تعطل سير العدالة مدة تتراوح بين شهرين وثلاثة . واغلب الاحكام الغيابية تصدر لتعمد المدعى عليه عدم الحضور تسويفا لنظر الدعوى وتسويفا ليوم التنفيذ . افلا يحسن الغاء نظام المعارضة فى الاحكام الغيابية وقصر طرق الطعن على الاستئناف

« ليس هذا الرأى بغريب . لان الشارع المصرى سبق ان اخذ به فى قانون الشفعة الجديد حيث ابطل حق المعارضة فى الاحكام الغيابية ولم نسمع ان قاضيا او متقاضيا شكا من هذا التشريع الجديد

« كذلك ابطل الشارع المصرى حق المعارضة فى احكام المحكمين وجعل احكامهم قابلة للاستئناف فقط ولم نسمع ظلامة واحدة رفعت من جراء هذا التشريع الاستبدادى

« فاذا صحت التجربة فى بعض الحالات فلم لا تعمم على سائر الحالات فيستريح الناس ويستريح القاضى

« اذا جاز للشارع المصرى محو حق استئناف الاحكام الصادرة فى قضايا الجنايات الكبرى ورضى الناس بهذا التشريع الاستبدادى فلم لا يجوز له الغاء المعارضة فى الاحكام الغيابية وأمام المحكوم عليه باب الاستئناف

« انى اعتقد ان لا خطر مطلقا على حقوق الناس من الغاء نظام المعارضة فى الاحكام وجعل الطعن قاصراً على الاستئناف فقط . لأن القضايا المدنية تتأجل كثيراً لعلل مختلفة خصوصا وانها تبدأ دائما بجلسة توزيع واذا منع المدعى عليه مانع فى اول جلسة فلا يمنعه نفس المانع فى الجلسات التالية . فاذا كان سليم النية ويريد حقيقة مساعدة القضاء وعدم تعطيل سيره فما عليه الا ان يحضر بنفسه او بوكيل او يقدم دفاعه كتابة

« وعندى ان الأوفق لنا للوصول الى محو حق المعارضة فى الاحكام الغيابية محواً تاما مع مراعاة مصلحة المدعى عليه مراعاة تامة حقيقية ان يفرض الشارع على القاضى الحكم (ولو من تلقاء نفسه) باثبات غيبة المدعى عليه الذى لم يحضر — ولو كان شخصا واحدا فى دعوى واحدة . فاذا أعلن بحكم إثبات الغيبة وأصر على عدم الحضور كان الحكم حضوريا لا يقبل بطبيعته المعارضة . وبهذه الطريقة تكون جميع الاحكام حضورية وتنعدم المعارضة ولا يكون الشارع المصرى قد ادخل فى القانون بدعة غير مألوفة لان نظرية اثبات الغيبة معروفة ومألوفة فى قوانيننا عند تعدد المدعى عليهم وحضور فريق وتخلف فريق فان فعلت الحكومة ذلك خطا القضاء المصرى خطوة واسعة نحو الكمال »

٤ — ارى كذلك تعديل نظام الدفوع الفرعية مثل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المرفوعة اليها لعدم دخول محل إقامة المدعى عليه فى دائرة اختصاص المحكمة او عدم وقوع محل العقار فيها او كان عدم الاختصاص مبنيا على نوع القضية . جزئية أو كلية . شخصية أو عينية . كل هذه الدفوع يجب أن يفصل فيها فى أول جلسة ؛ واذا ثبت للمحكمة ان الدفع صحيح فبدلا من إصدار حكم بقبول الدفع تأمر المحكمة باحالة القضية والخصوم على أقرب جلسة مرافعة أمام المحكمة التى تراها مختصة ويكون حكمها نافذا فورا لا يقبل طعنا ما

٥ — ويحسن ايضا ابطال حق استئناف الاحكام التى تصدرها محاكم اول درجة قبل الفصل فى الموضوع مثل الاحكام الصادرة بالتحقيق أو بالمضاهاة او بتعيين خبراء وما اليها . فان التمييز بين الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية واجازة استئناف الاحكام التمهيدية دون الاحكام التحضيرية نظام مشوش ومعطل لسير القضاء فيحسن ابطاله بالمرة والنص على أن جميع الاحكام التحضيرية او التمهيدية وما اليها لا تستأنف استقلالا بل تستأنف مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع

٦ — وفى قانون المرافعات اجراءات وقواعد سخيفة جدا تعطل سير القضاء لان الشارع رتب عليها بطلان اجراءات الدعاوى . أهمية النتيجة (وهى بطلان الاجراءات) لا تتناسب مع أهمية المقدمة (وهى القواعد والاجراءات التى حتم الشارع مراعاتها) . خذ مثلا النص الوارد فى المادة ٣٦٣ مرافعات . أوجب الشارع على المستأنف ان يبين فى عريضة استئنافه تاريخ الحكم المستأنف والأسباب التى بنى عليها استئنافه (والا كان العمل لاغيا) كما حتم ان يكون ميعاد التكليف بالحضور ثلاثة أيام فى المواد التجارية والمواد الجزئية وثمانية ايام فى المواد الأخرى من تاريخ الاعلان (والا كان العمل لاغيا) . كما أوجب على المستأنف ان يقيد استئنافه فى الجدول قبل الجلسة بثمانى واربعين ساعة (والا كان استئنافه كأن لم يكن) . فقل لى وايك كيف يضيع الشارع على المستأنف استئنافه اذا سها عليه أو على محاميه بيان تاريخ الحكم المستأنف فى عريضة الاستئناف . او قصر فى بيان الاسباب التى بنى عليها استئنافه . او قصر هو - او المحضر - فى مراعاة مواعيد الاعلان فجاء الاعلان فى أقل من ثمانية ايام . او قصر هو - او محاميه - فى قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمانى واربعين ساعة وقيده قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة فقط . اليست كل هذه سخافات يجب ان يطهر قانون المرافعات منها . ماوجه الضرر الذى يصيب العدالة من قيد الاستئناف قبل الجلسة ب٢٤ ساعة بدل ٤٨ . اليست هذه سخافة نتيجتها شنيعة لاتتناسب مطلقا مع شرط مراعاة القواعد التى قررها القانون

يجب تطهير قانون المرافعات من جميع هذه الادران التى يسمونها أوجه بطلان . قانون المرافعات وضع قبل ان يوجد قانون قاضى التحضير وقاضى التحضير من وظيفته اعطاء مواعيد للخصوم فما معنى ابطال الاجراءات لمجرد كون الاعلان وصل الى المدعى عليه فى ميعاد أقل من ثلاثة ايام (فى المواد التجارية) وفى ميعاد أقل من ثمانية ايام (فى المواد المدنية) أو لمجرد ان عريضة الاستئناف خلت من بيان تاريخ الحكم المستانف أو لمجرد ان الاعلان ليس عليه شهادة شاهدين وغير ذلك من السخافات . لو ان المدعى عليه او المستأنف عليه او الملتمس ضده اصابه ضرر من عدم اعلانه قبل الجلسة بثمانية ايام او من قيد الاستئناف قبل الجلسة باقل من ٢٤ ساعة لقلنا ان الضرر يبرر البطلان ولكن ليس هناك ضرر ومادام لاضرر فلا بطلان

٧ — ابطال المرافعة عند عدم حضور المدعين اوعدم حضور المستأنفين اوعدم حضور الملتمسين عقوبة شديدة جدا . النتائج غير متناسبة مع الأسباب . يتأخر المدعى عن الجلسة ساعة اوساعتين او يتأخر محاميه ساعة اوساعتين فينتهز خصمه الفرصة ويطلب ابطال المرافعة فتضيع على المدعى اجراءاته واوقاته ورسومه ومصاريفه والاتعاب التى يكون دفعها للمحامين او للخبراء ويضطر لتجديد الدعوى برسوم جديدة ومصاريف جديدة واتعاب جديدة واجراءات جديدة كل هذا لانه تأخر ساعة اوساعتين . تضيع عليه سنة

لانه تاخر ساعة . ماهذه العقلية . وكذلك اذا تأخر المستأنف او محاميه ساعة اوساعتين عن الجلسة فينتهز خصمه الفرصة ويطلب ابطال المرافعة فتضيع على المستأنف رسومه ومصاريفه واوقاته كما تضيع عليه حقوقه وأمواله ان كان الحكم المستأنف خطأ . وماقلناه بالنسبة الى المدعين والمستأنفين نقوله بالنسبة الى الملتمسين . اليس هذا ظلما بينا . لهذا اقترح محو نظام ابطال المرافعة محواتاما والنص على انه اذا لم يحضر المدعون او المستأنفون اوالملتمسون يكتفي بشطب القضية . على أنه ان رؤى وجوب بقاء نظام ابطال المرافعة فينص على ان ابطال المرافعة لايكون الا أمام محكمة اول درجة (دون محاكم ثانى درجة) ولايكون ايضا الا فى حالة عدم حضور المدعى فى اول جلسة فقط

٨ ــ وأولى بالتهذيب القواعد والمواعيد المقررة فى قانون المرافعات لاجراءات التنفيذ ونزع الملكية (حجز وبيع المنقولات والعقارات وقسمة الثمن بين الغرماء) فان الطريق الذى يقطعه صاحب الحق بين رفع الدعوى وصدور الحكم ايسر واسهل الف مرة من الطريق الذى يقطعه بين صدور الحكم وبين الوصول الى حقه . وكل من مارس اجراءات تنفيذ الاحكام فى الاعيان الثابتة وفى الاعيان المنقولة يعرف المصاعب الجمة التى يصادفها الدائن للوصول الى حقه

٩ ــ وللضرب على أيدى المبطلين اقترح اعتبار « الصورية » جنحة واعتبار « دعاوى الاسترداد الكيدية » جنحة . القانون يعاقب السارق والخائن والغاصب كما يعاقب النصاب والمفلس . السارق من اختلس مالا مملوكا لغيره والمفلس من اختلس أوخبأ جزءا من ماله اضرارا بدائنيه أوأخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها . فقل لى ما هو الفرق بين من يختلس مال الغير من طريق تحرير عقود صورية وبين السارق أوالغاصب أو المفلس أوالنصاب أو الخائن الذى يأخذ مال الغير بالحيلة . انى أعتقد أن مجرد اعتبار صورية الاتفاقات والاشهادات والاستردادات والاعلانات جنحة يعاقب فاعلها بالحبس وبالغرامة يسهل على القضاء مهمته السامية ويسهل على المتقاضين الوصول إلى حقوقهم

١٠ ــ وكنت اقترحت من خمس وعشرين سنة ادخال نظام الاعلان بطريق البريد (اسوة بالنظام الالمانى) والتلغراف فى المسائل المستعجلة (راجع كتابنا « ما هنا وما هنالك » صحيفة ١٢) وقلت بان الحكومة الايطالية اقترحت العمل بهذا النظام. وها جمعية المحامين بفرنسا اقترحت فى مشروعها الاخذ بنظام الاعلانات بطريق البريد . فحبذا لو عملنا به هنا تسهيلا للاجراءات

الأسباب القضائية

١ ــ التأجيلات

ا ــ قل أن تجد قضية كلية أجلت أقل من عشر مرات . أعرف قضايا أجلت أمام جلسات التحضير وأمام جلسات المرافعة ٢٠ مرة و ٢٥ و ٣٠ و ٣٥ مرة . هذا شيء كثير وكثير جدا وتكرار التأجيل اصبح عيبا كبيرا فى نظام القضاء عندنا وعند غيرنا . الكل يشكون . القاضى يتهم المحامى . والمحامى يتهم القاضى . وارباب القضايا يتهمون الاثنين . المحامون فى فرنسا اقترحوا فرض غرامة على المحامى شخصيا وفرض عقوبة على القاضى شخصيا اذا ما تسبب الاول فى التأجيل او قبل الثانى التأجيل بلا عذر

ب ــ من رأيى فرض غرامة على كل تأجيل مطلقا ــ ولو لعذر ــ على أن تبدأ الغرامة بجنيه

على أول تأجيل وبجنيهين على المرة الثانية وبثلاثة على الثالثة وبأربعة على الرابعة وبخمسة على الخامسة وهكذا فاذا عرف المتقاضون أن الغرامة لامفر منها امتنعوا عن طلب التأجيل

ج — ولا حباط كل مناورة يجب أن يكون التأجيل لأسبوع واحد أو لأسبوعين على الأكثر لأنه إذا عرف المماطل أن الوقت الذى يكسبه من التأجيل قصير لايفتدى التأجيل بالغرامة

د — وكثيرا ماتتأجل القضايا باعلانات إدارية وبحسب رأى بعض المحاكم لايعتبر التأجيل الادارى تأجيلا قانونيا فتؤجل القضايا مرة ثانية لاعادة اعلان الخصوم على يد أحد المحضرين . ومعدل الزمن الذى يضيع على المتقاضين من هذين التأجيلين يتراوح بين شهرين وثلاثة أشهر. فيحسن أن يكلف دائما قلم الكتاب باعلان الخصوم أو وكلائهم بالتأجيل بخطاب موصى عليه على أن يقوم هذا الاعلان الادارى مقام الاعلان القضائى بنص يضاف إلى القانون . وهذه الطريقة لها مزيتان كبيرتان : وفر عمل ووفر زمن وفر عمل باعفاء أقلام المحضرين من اعلان عشرات الألوف من مثل هذه الاعلانات . ووفر زمن لأن الاعلان بالبوستة يصل إلى المعلن اليهم فى زمن لايزيد على ٢٤ ساعة مهما كان محل الخصم بعيدا

هـ — ومن معطلات سير القضاء التى يشكو المتقاضون والمحامون منها تأجيل القضايا بسبب توقع حركة تنقلات وترقيات القضاة . عرفنا بالاختبار انه بمجرد ماتذاع حركة تنقلات وترقيات القضاة يؤجل القاضى المنقول القضية ويتركها لخلفه . ويكاد يكون التأجيل عاما فى القضايا الكلية التى يتقرر فيها نقل احد قضاة الهيئة فيعتذر الباقون بعدم امكانهم المداولة اذا مانقل زميلهم. وقد غلا البعض فى الأمر لدرجة انهم يقررون فتح باب المرافعة فى القضايا التى يكونون قد سمعوا المرافعة فيها واجلوها للحكم . فيحسن ان توجب وزارة الحقانية على القاضى المنقول ان يبقى فى محكمته الى أن يتم المداولة فى القضايا التى يكون قد سمع المرافعة فيها

و — ومنها تأجيل الاحكام الى آجال بعيدة . اعرف قضايا كثيرة تأجلت الاحكام فيها الى آجال تزيد على عشرة اسابيع مع عدم وجود مايبرر هذه الآجال الواسعة

ز — ومنها تأخير تحرير اسباب الاحكام تأخيرا يقاس بالشهور . اعرف قضية حصلت المرافعة فيها فى شهر يونيه ولم يرد الحكم فى قلم الكتاب الا فى اواخر شهر سبتمبر فحبذا لو نص فى القانون على وجوب تحرير الاحكام وايداعها فى اقلام الكتاب فى بحر إسبوع او اسبوعين والا اعتبر الحكم كأنه لم يكن . الم يوجب القانون فى المواد الجنائية تحرير الاحكام وايداعها فى اقلام الكتاب فى بحر ثمانية ايام فلم لايكون الأمر كذلك فى المواد المدنية

٢٠ — تسرف بعض المحاكم فى احالة القضايا على خبراء وقد يتناول موضوع الدعوى مسائل قانونية لايفهمها الخبراء او يتناول مسائل لايحتاج الفصل فيها الى خبراء . ويغلو الكثير من الخبراء فى تقدير قيمة المهمة التى يندبون من أجلها لدرجة انهم يتحكمون فى الطرفين المتخاصمين ويتحكمون فى التقديرات والتقريرات حسب مايشاؤون ويشاء لهم الهوى. قرأت فى تقارير بعض الخبراء عبارات هى أقرب الى الاحكام منها الى التقارير . قال بعضهم (وبناء على الأسباب المتقدمة ارى ان الدعوى لاأساس لها). وقال البعض الآخر (ارى ان يرجع فى امر الملكية الى حق الأرث دون وضع اليد)

وقال البعض الآخر (اقرر ان المحل التجارى كان ملكا لمورث الطرفين ويجب ان يحكم للمدعيات بنصيبهن الشرعى فيه ولا عبرة بالمستندات المقدمة من المدعى عليه) . اليست هذه عبارات أقرب الى حيثيات الاحكام منها الى تقارير الخبراء . وقد سرى هذا الوهم فى الكثير منهم وفى الكثير من ارباب القضايا حتى اصبح من الأمثلة السائرة قولهم « الخبير فوق القاضى » او « الخبير قاضيا أكثر من القاضى نفسه « L'expert est beaucoup plus juge que le juge lui-même » .

« ومن الأسف ان هــذا الوهم سرى الى نفوس ارباب القضايا حتى انك تجدهم يتسارعون الى الزلفى لدى الخبير والاشطر من فاز برضاه على حق او على ضلال سواء .

لو خصص القاضى يوما او بعض يوم من وقته واستدعى الخصمين امامه وناقشهما فى الاقلام التى يتنازعان فيها لعرف وجوه الخلاف وحسم النزاع ووفر على الخصمين شهورا . لاتحال قضية على خبير الا وتأسن . هذه هى القاعدة والعكس هو الاستثناء . على ان القضاء اصبح الآن لايميل الى الأخذ بتقارير الخبراء اما لضعف الثقة بهم او لكثرة المطاعن التى توجه الى اعمالهم

الأسباب الادارية

الأسباب الادارية داخلة فى سلطة وزارة الحقانية وفى ولاية رؤساء المحاكم وفى تصرف القضاة . خذ مثلا :

١ — العطلة القضائية فى فصل الصيف . محكمة النقض والابرام تعطل أعمالها أربعة شهور . ومحكمتا الإستئناف ثلاثة شهور ونصف . والمحاكم الإبتدائية شهران أو شهران ونصف . والمحاكم الجزئية لاتنظر إلا القضايا التى فيها شىء من الاستعجال . وقبل بدء العطلة القضائية بأسبوعين أو ثلاثة وبعد انتهاء العطلة القضائية بأسبوعين أو ثلاثة يكون هناك تراخ فى العمل يقع فيه تسامح كبير فى التأجيل بحيث إذا دققت النظر تجد العطلة القضائية لاتقل عن مائة يوم

٢ — عدم عقد الجلسات فى الميعاد . قل ان تجد محكمة فى القطر المصرى تعقد جلساتها فى الميعاد بالضبط . الميعاد الرسمى فى الصيف الساعة الثامنة صباحا وفى الشتاء الساعة التاسعة صباحا . ولكن هذه المواعيد حبر على ورق . إذ الواقع ان الجلسات تفتتح بعد ميعادها الرسمى بربع ساعة أو نصف ساعة أو ساعة . والساعة التى تضيع فى الصباح وفى أول العمل هى الساعة التى يكون فيها المحامى أو القاضى أكثر استعدادا للعمل وأكبر نشاطا لتأدية الواجب . فمن الحرام ان نفرط فى هذه الساعة الأولى من عملنا . ويتجلى لك وجه الضرر بطريقة أوقع عند ماتلاحظ أن الدوائر فى بعض المحاكم تجرد الرول قبل نظر القضايا . وجرد الرول يستغرق عادة وقتا يتراوح بين نصف ساعة وساعة . فبدل مايضيع على القاضى وعلى المحامى وعلى المتقاضى ساعة أو ساعة ونصف ساعة . فلم لانتبع نظام المحاكم المختلطة فيحضر رئيس الجلسة قبل الميعاد بربع ساعة ويجرد الرول حتى إذا ماجاء الميعاد الرسمى فتحت الجلسة وبدأت المرافعات .

٣ — ومن اسباب تعطيل التقاضى تلك الآجال الطويلة جدا التى اعتادت أقلام الكتاب تحديدها على صحف الدعاوى وصحف الاستئناف . إذا تقدم شخص لقلم الكتاب ودفع اليه عريضة دعوى أو

عريضة استئناف لاعلانها فان الجلسة التى يحددها قلم الكتاب انما يحددها بعد شهر أو شهرين . وهذه آجال طويلة جدا تضيع على صاحب الحق ولاسيما أن القضايا الكلية والقضايا المستأنفة تمر بقاضي التحضير وقاضي التحضير يعطى آجالا طويلة تغنى عن الآجال التى يعطيها قلم الكتاب . فالميعاد الذى يحدده قلم الكتاب لايجوز أن يتجاوز اسبوعين مهما كانت الظروف . وان اعترض بأن الجلسات مزدحمة وجب على الوزارة زيادة عدد القضاة . إيرادات المحاكم تزيد على مصروفاتها زيادة كبيرة جدا لدرجة أن المحاكم أصبحت من المصالح ذات الايراد . مع أن إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أربابها يجب أن يكون من الواجبات العامة المفروضة فرضا على الحكومة مثلها كمثل الأمن العام تنفق عليه الحكومة على اعتبار أنه داخل فى واجباتها العامة أما اعتبار المحاكم مستغلات ففكرة خاطئة

٤ — الحكومة افرطت فى ايام الاعياد ففرطت فى حقوق الخلق . لم ار فى بلد ايام بطالة بكثرة هائلة مثل ما ارى فى مصر . اذا جمعت شهور البطالة واسابيع البطالة وايام البطالة وساعات البطالة فى مصر تجد زمن العمل لايزيد على ستة شهور فى طول السنة . ستة شهور بطالة هذا شىء كثير جدا . ايام الاعياد والمواسم الرسميه هى :

— عيد الفطر . . . . ٤ ايام
— عيد الاضحى . . . . ٥ ايام
— الاحتفال بالكسوة الشريفة . . . . ١ يوم
— الاحتفال بسفر المحمل . . . . ١ يوم
— الاحتفال بعودة المحمل . . . . ١ يوم
— عيد استقلال مصر . . . . ١ يوم
— عيد ميلاد جلالة الملك . . . . ١ يوم
— عيد جلوس جلالة الملك . . . . ١ يوم
— مولد النبى . . . . ١ يوم
— رأس السنة الهجرية . . . . ١ يوم
— شم النسيم . . . . ١ يوم
— وفاء النيل . . . . ١ يوم
— ايام الجمعة . . . . ٥٢ يوما
— العطلة الصيفية . . . . ٧٨ يوما (بعد استبعاد ايام الجمعة)
— شهر رمضان . . . . ٨ ايام (مقابل نقص ساعات العمل فى رمضان . شهر الصوم وما ادراك ما شهر الصوم)
— ايام الاعياد والمواسم المسيحية . . . . ٨ ايام

اضف اليها الايام والساعات التى تضيع بسبب نقل القضاة اومرضهم اومرض المحامى اوموت القريب والنسيب وتخصيص ساعة اوساعتين للمداولة وللاستراحة تجد نصف ايام السنة تذهب ادراج الرياح

واذا اردنا ان نعمم الكلام على جميع مرافق الحياة فى مصر نجد ايام البطالة أكثر مما ذكرنا . خذ مثلا تعطيل اعمال المحاكم المختلطة و البنوك و الشركات و الجمعيات فى ايام الآحاد (٥٢ يوما فى السنة) وعطلة اخواننا الاسرائيليين فى ايام السبت . وتعطيل المدارس الاميرية فى ايام الاعياد تعطيلا يزيد ثلاثة اضعاف على عطلة المحاكم (عطلة المدارس ١٥ يوما فى عيد الفطر و ١٥ يوما فى عيد الاضحى) ناهيك بايام الاضراب وقد اصبح الاضراب « عادة » يعمل الحاسبون حسابها . وفى مصالح الحكومة يسمح للموظفين المسيحيين الارثوذكس بالغياب فى عيد الميلاد وفى عيد الغطاس وفى عيد احد الشعانين وفى عيد خميس العهد وفى عيد القيامة . كما يسمح للكاثوليك وللبروتستانت بالغياب فى عيد رأس السنة وفى عيد الميلاد وفى عيد القيامة . ويجوز للكاثوليك وللبروتستانت ان يتأخروا فى الصباح الى الساعة العاشرة فى عيد احد الشعانين وفى عيد خميس العهد وفى عيد الغطاس كما يجوز لاخواننا الاقباط الارثوذكس ان يتغيبوا فى صباح عيد النيروز الى الساعة العاشرة صباحا . كل هذه شهور وأسابيع وايام وساعات تضيع على العمل وتضيع على مصلحة الجمهور عبثا ومن الواجب ابطال نصفها على الأقل

اذكر ان وزيرا من وزراء المانيا قام يوما فى البرلمان الألمانى واحتج على فكرة تعطيل مصالح الحكومة يوما واحدا لذكرى ألمانى كبير قائلا أن الأمة الألمانية تخسر فى كل يوم تعطل فيه مصالح الحكومة ٢٨٠٫٠٠٠٫٠٠٠ ساعة . فكم مليار ساعة يا ترى تخسر مصر فى أيام البطالة فى طول السنة !

وخطب ذات يوم السنيور موسولينى Mussolini وزير ايطاليا الأكبر فاعلن انه يحسن بالحكومة منع جميع الاحتفالات التى تعطل مصالح الحكومة وقصر الاعياد الرسمية على عيدين فقط . عيد ذكرى الزحف على روما فى ٣٠ اكتوبر وعيد ذكرى انتصار ايطاليا فى الحرب فى ٦ نوفمبر معلنا ان الامة الايطالية احوج الى العمل منها الى الاحتفالات التى لا تجدى ولا تنفع

تذكرنى مسألة الأعياد والمواسم والبطالة بكلمة قالها السنيور جورجولينى Gorgolini أحد اقطاب الفاشيست فى إيطاليا قال

" Le fascisme veut que l'Etat oblige la justice à la rapidité "

وكان شعار كولبير Colbert وزير فرنسا الأكبر فى عهد لويس الرابع عشر Louis XIV

"pas de bras inoccupés, moins d'heures creuses, il faut diminuer les fêtes chômées."

ومن الطف ما قرأنا فى صدد الاعياد والمواسم والبطالة قول لافونتين La Fontaine

" Le mal est que dans l'an s'entremêlent des jours

" Qu'il faut chômer ; on nous ruine en fêtes. "

ومن يريد المزيد من البيان فليراجع الرسائل التى كتبتها ونشرتها فى « ماهنا وماهنالك » وفى خواطر » وفى « شئون مصرية » وفى « أحاديث » . ولكن من يقرأ ومن يسمع ؟!

عزيز خانكى

تشكيل محاكم الجنايات(١)

تشكل كل محكمة من محاكم الجنايات من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف (مادة ٣ ق ت م ج) وكان المشروع فى الأصل ان تؤلف محاكم الجنايات من اثنين من مستشارى محكمة الاستئناف ومن رئيس أو وكيل المحكمة الابتدائية التى تنعقد محكمة الجنايات فى دائرتها ومن عدلين ينتخبان من اعيان الجهة ولا يكون لهما رأى الزامى وكان الغرض من تعيين رئيس أو وكيل المحكمة الابتدائية عضوا فى محكمة الجنايات عدم توفر العدد الكافى من المستشارين فى ذلك الوقت وأيضا لأن فى تعيينه مزية أخرى لماله من الالمام بالعوائد والصفات الخاصة بأهل الجهة وهى تتفاوت لاختلاف الجهات فى مصر الا ان مجلس شورى القوانين عارض فى ان يدخل فى تشكيل محاكم الجنايات قضاة من المحاكم الابتدائية قابلون للعزل والنقل فقبلت الحكومة احتراما لرأى المجلس أن تكون محاكم الجنايات مؤلفة من مستشارى محكمة الاستئناف الغير القابلين للعزل دون غيرهم . اما الاعيان العدول فكان القصد ان يمثلوا العنصر النائب عن الجمهور والذى يكوّن جزءا لازما من محاكم الجنايات وكان المأمول ان يؤدى تعيينهم إلى تعلم الطبقات العالية تدريجا حتى يصلوا إلى درجة تمكنهم فيما بعد من تأدية وظيفة المحلفين غير أن هذا المشروع لقى معارضة عامة — فرؤى من الصواب اغفاله حتى قبل ارسال المشروع إلى مجلس شورى القوانين (راجع تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠٤)

اختيار المستشارين لمحاكم الجنايات : وقد كان من الطبيعى أن يكون توزيع العمل بين المستشارين وندب من يجلسون فى القضايا الجنائية ومن يجلسون فى القضايا المدنية من اختصاص جمعيتهم العمومية كما تقضى بذلك اللائحة الداخلية للمحاكم وكما كان العمل جاريا عليه لحين انشاء المحاكم الجديدة ولكن وجدت هذه الصعوبة وهى ان مستشارى محكمة الاستئناف الذين يجب ان تؤلف منهم هذه المحاكم غير قابلين للنقل كنتيجة لعدم قابليتهم للعزل وقد رفض كثير منهم قبول القضاء فى المحاكم الجديدة خارج القاهرة ووقف الشارع على ذلك فعلا عند استطلاع ارائهم قبل اصدار القانون وبذلك أصبح من المتعذر السير على نظام توزيع العمل بمعرفة الجمعية العمومية مادام رأيها فى هذا الموضوع ليس نافذا على جميع المستشارين فرأى الشارع ان يترك لرئيس المحكمة الاتفاق تدريجا مع المستشارين على قبولهم الانتقال للجلوس فى محاكم الجنايات ونص بالمادة الرابعة على انه « يعين وزير الحقانية بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف من يعهد إليه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات وكذلك يكون الحال فى توزيع العمل بين المستشارين المعينين بالطريقة المتقدمة مع مراعاة قاعدة التناوب » وارضاء للمستشارين الذين يقبلون الجلوس بمحاكم الجنايات جعلت لهم مكافأة مالية زيادة على رواتبهم

هذه هى العلة الوحيدة لهذا النص فلم يكن الغرض نقل حق توزيع العمل بين المستشارين من الجمعية العمومية إلى وزير الحقانية ورئيس المحكمة لانه رؤى ان هذا اصلح لنظام العمل

(١) من كتاب تحقيق الجنايات الجزء الثالث لحضرة صاحب العزة على بك زكى العرابى المستشار بمحكمة استئناف مصر (تحت الطبع)

بل ان الشارع التجأ إلى هذا الطريق بصفة تدبير مؤقت لتعذر تنفيذ نظام توزيع العمل بواسطة الجمعية العمومية لعدم قبول جميع المستشارين الجلوس فى المحاكم الجديدة خارج القاهرة وعدم وجود سلطة للجمعية العمومية لارغامهم على ذلك ولما كان هذا المانع لا يتحقق الا بالنسبة للمحاكم التى تستلزم انتقال المستشارين اليها خارج القاهرة نصت الفقرة الثالثة من المادة على انه « ويجوز ان يكلف مستشارو محكمة الاستئناف بالقضاء فى محكمة جنايات مصر » . وقد جاء بتقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٤ عن هذه الفقرة ما يأتى « انه من الواضح ان عدم قابلية المستشارين للنقل لا تمس بشىء مادام لم يطلب منهم الانتقال خارج القاهرة ولذلك فانى أرى ان من روح هذا التشريع انه وقد أصبح جميع مستشارى محكمة الاستئناف قابلين للجلوس فى محاكم الجنايات قد عاد حق توزيع العمل الى جمعيتهم العمومية ولم يبق هناك محل لأن يستمر تعيين المستشارين الذين يعهد اليهم القضاء بمحاكم الجنايات بقرار من الوزير بناء على طلب رئيس المحكمة لزوال العلة الملجئة لذلك ولهذا السبب بعينه الغيت فى سنة ١٩٢٦ الفقرة الثالثة التى كانت تقضى بجواز تكليف المستشارين بالقضاء فى محكمة جنايات مصر لأنها أصبحت زائدة ولم يبق لها ضرورة لأنه أصبح من الجائز تكليف كل المستشارين بالقضاء فى جميع محاكم الجنايات لا فى مصر وحدها

ولا أدل على انه لم يكن المقصود تخويل الوزير دون الجمعية العمومية حق الاستئثار باختيار المستشارين للجلوس فى محاكم الجنايات من أن مشروع القانون لما عرض على مجلس شورى القوانين قدمت اللجنة التى شكلت لفحصه برئاسة المرحوم الشيخ محمد عبده تقريرها عنه . وقد تكلمت عن المادة الرابعة منه وكانت خالية من قيد مراعاة التناوب فقالت « أن المادة الرابعة من المشروع تجعل توزيع اعمال محاكم الجنايات بيد نظارة الحقانية ورئيس محكمة الاستئناف فأول شىء فى هذه القاعدة انها جعلت راحة القاضى منوطة بشخصين يمكن ان يتفقا على ازعاجه من مكانه بدون استشارته ولا استرضائه وهو مما يصير ارادته خاضعة لارادة هذين الشخصين إذا كان يجب ان يحفظ مركزه وراحته فأصبح مساويا لمن فقد مزية الامن من العزل وأصبحت الثقة به هى عين الثقة بالمحاكم الابتدائية وقد قضت الشرائع بان يكون توزيع الاعمال على القضاة برأى جمعية عمومية يشترك فيها جميع من يتولى القضاء من عمال المحكمة ويؤخذ رأى كل منهم فيما يعهد اليه وهو يخضع لرأى الجماعة كما ان الجماعة أخذت أيضا نصيبا من رأيه فى أعمالها وهذا هو ينبوع الثقة فى محكمة الاستئناف الأهلية فاذا ضاع ضاعت . فلنضع قاعدة تكفل لكل مستشار حقه ولا يرى فى نفسه غضاضة من القضاء عليه بحكمها وهى طريقة الدور على ان لا يقيم مستشار فى مكانه مدة أطول من التى يقيمها مستشار آخر وقد قبلت الحكومة هذا الاقتراح وأضافت إلى الفقرة الثانية من المادة الرابعة عبارة «مع مراعاة قاعدة التناوب» . وقد جاء بتقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠٤ ما يأتى «ان الحكومة كانت تشعر بان قبول مبدأ التناوب المحض لابد وان يحدث وقوفا فى الأعمال بعد زمن قصير جدا الا أن الحكومة مع ذلك قد صرحت من مبدأ الأمر بأن من البديهى انه من العدل ان يراعى مبدئيا فى توزيع العمل قاعدة التناوب

وانه حالما يتم العمل بالنظام الجديد لا يكون هناك بلاشك الا قليل صعوبة فى ضمان كون التناوب تاما ومنتظما بقدر الامكان ولذلك لم ير مانع من التصريح بتلك القاعدة فى القانون بالعبارات العامة التى نص عليها فيه» ويرى من ذلك أن اللجنة بعد ان اعترضت على تخويل حق توزيع العمل للوزير ورئيس المحكمة عادت وطلبت تقييد هذا الحق منعا للاستبداد وسوء الاستعمال فطلبت ضرورة مراعاة الدور على ان لا يقيم مستشار فى جهة اطول من المدة التى يقيمها مستشار آخر ولعلها سلمت باصل الحق للأسباب التى كانت قائمة وقتها وسبق بيانها فرأت انه مادام انه من المتعذر تخويل حق توزيع العمل للجمعية العمومية لتلك الأسباب فليقيد حق الوزير بما يمنع سوء استعمال هذا الحق بان يلزم بمراعاة الدور بين المستشارين تحقيقا لمعنى المساواة بينهم والواقع ان تقييد الوزير بمراعاة الدور بين المستشارين فى التنقل للقضاء بمحاكم الجنايات يكاد يمحو حق الاختيار من أساسه لأن المسألة ترجع حينئذ إلى قاعدة الدور اللهم الا اذا قلنا ان الدور انما يكون بين المستشارين الذين يختارهم الوزير فقط للجلوس فى محاكم الجنايات ولكن يرد على ذلك بأننا اذا سلمنا للوزير بالانفراد فى اختيار مستشارى محاكم الجنايات فانه يمكنه بذلك ان يقسم المستشارين الى قسمين قسم للقضاء المدنى وقسم للقضاء الجنائى ويكون المستشارون المخصصون للقضاء الجنائى مهما روعى الدور بينهم هم وحدهم الذين يقع عليهم عبء الانتقال لمحاكم الجنايات رغم ارادتهم وهذا ينفى الفكرة الأساسية من إيجاد قاعدة التناوب تحقيقا للمساواة بين المستشارين ولذلك يجب ان يكون التناوب بمعناه الأعم بمعنى ان كل مستشار يجب ان يأخذ دوره فى المدنى والجنائى على السواء (١) ثم فى الجنائى يأخذ دوره فى كل جهة من جهات القطر على ان لا يقيم مستشار فى مكان مدة اطول من التى يقيمها مستشار آخر

على أنه غير مفهوم كيف يمكن ان يكون اختيار المستشارين لمحاكم الجنايات حقا فى ذاته اراد الشارع تخويله لوزير الحقانية وعلى اى أساس يكون هذا الاختيار الذى ليست له اية قاعدة واية مصلحة يمكن خدمتها بذلك وكيف يصح ان يكون للوزير حق اختيار المستشارين الذين يحكمون فى الجنايات مع وجود قضايا سياسية فى كل وقت تهم الحكومة مما قد يلقى فى روع الجمهور ان الحكومة انما تختار بعض المستشارين او تترك البعض الآخر تبعا لمصلحتها فى القضايا المذكورة وفى ذلك اضعاف للثقة بالمستشارين واخلال بمظهر العدل فى أعين الجمهور

وبناء على ذلك نرى ان الفقرة الأولى من المادة الرابعة ماوضعت الا لظروف معينة وقد انقضت تلك الظروف فوجب ان يبطل مفعولها بانقضاء الغاية من وضعها وأن يصبح الآن من حق الجمعية العمومية دون غيرها توزيع جميع الأعمال سواء أكانت مدنية أم جنائية على المستشارين والا فاذا قيل ان الفقرة المذكورة لازالت باقية فان حق اختيار الوزير للمستشارين الذين يعهد اليهم القضاء فى محاكم الجنايات مقرون بقيد مراعاة التناوب وهذا يقضى حسب عبارة لجنة مجلس شورى القوانين بأن كل مستشار من مستشارى المحكمة لا يقيم فى مكان مدة أطول من التى يقيمها مستشار آخر وبتعبير المستشار القضائى ان كل قاض يأخذ دوره عادة فى كل جهة من الجهات والغرض من ذلك حسب تعبير اللجنة بصريح العبارة أن لا تكون راحة المستشار منوطة بشخصين يمكن ان يتفقا

(١) جران مولان ج ٢ ن ٧٧١

على ازعاجه من مكانه بدون استشارته ولا استرضائه مما يجعل ارادته خاضعة لارادتها ويجعله فى منزلة القاضى القابل للعزل وحسب تعبير المستشار القضائى ان مجلس الشورى كان يخشى من الاخلال باستقلال القضاة اذا اطلقت للوزارة السلطة فى ارسالهم اينما شاءت والنتيجة لكل ذلك ان قاعدة التناوب انما وضعت لتحقيق غرض واحد أساسى هو عدم ترك السلطة المطلقة للوزارة فى اختيار المستشارين لمحاكم الجنايات حفظا لاستقلالهم ولضمان المساواة بينهم .

وعلى كل حال إذا قيل ان هذا النص لا زال باقيا رغم انقضاء الظروف التى أدت لوضعه فأنه قد وجب الآن الغاءه بتشريع عاجل للأسباب السابقة

ندب القضاة لمحاكم الجنايات : وإذا حصل مانع لاحد المستشارين المعينين لدور معين من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل بآخر من المستشارين الملحقين بمحاكم الجنايات يعينه رئيس محكمة الاستئناف أو عند السرعة يستبدل بقاض من قضاة المحكمة الابتدائية بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات ينتخبه رئيس هذه المحكمة بالاتفاق مع رئيس المحكمة الابتدائية (مادة ٤ فقرة رابعة ق . ت . م . ج .)

ويجب ان يلاحظ ان مشروع القانون كان يقضى بأن تشكل محكمة الجنايات من اثنين من مستشارى محكمة الاستئناف ومن رئيس او وكيل المحكمة الابتدائية ولكن مجلس شورى القوانين عارض فى ان يدخل فى تشكيل محاكم الجنايات قضاة من المحاكم الابتدائية قابلون للعزل فقبلت الحكومة احتراما لرأى المجلس ان تكون محاكم الجنايات مشكلة من مستشارى محكمة الاستئناف الغير القابلين للعزل دون غيرهم كما تقدم ولكن القانون احتفظ مع ذلك بأنه فى حالة حصول مانع لأحد المستشارين المؤلفة منهم المحكمة لدور معين وعدم وجود وقت كاف لاستبداله بمستشار آخر من الملحقين بمحاكم الجنايات يجوز استبداله بقاض من المحكمة الابتدائية ويرى من ذلك انه يجب ان لا يلجأ لتعيين هذا القاضى الا عند الضرورة القصوى لأن فى تعيينه اضعاف لهيئة المحكمة بوجود قاض قابل للعزل بين اعضائها ولذلك نصت المادة على ان يعمد أولا الى استبدال المستشار الذى حصل له المانع بمستشار آخر من الملحقين بمحاكم الجنايات وان لا يلجأ لاستبداله بقاض من المحكمة الابتدائية الا « عند السرعة » اى عند ما لا يوجد وقت كاف لطلب مستشار آخر كما اذا مرض احد المستشارين فجأة يوم الجلسة فى جهة بعيدة عن مصر ولا يمكن استبداله بمستشار آخر فى الوقت المناسب

ويلاحظ ان معنى عبارة المستشارين الملحقين بمحاكم الجنايات المستشارون الذين قبلوا العمل بهذه المحاكم حيث ما كان يمكن استبدال المستشار الغائب بمستشار آخر لم يقبل الانتقال للحكم فى الجنايات والآن وقد اصبح كل المستشارين قابلين للحكم فى محاكم الجنايات لم يبق معنى لعبارة المستشارين الملحقين بمحاكم الجنايات ويجب حذفها

وقد حصل تجاوز فى العمل فى استعمال حق ندب قاض من المحكمة الابتدائية للجلوس فى محكمة الجنايات بأكثر مما يحتمله نص القانون فى هذا الصدد فان المادة صريحة فى ان القاضى لا يندب الا بشرطين الاول ان تكون محكمة الجنايات قد شكلت فعلاً من ثلاثة مستشارين ثم

حصل لأحدهم مانع والثانى انه لا يوجد وقت كاف لاستبداله بمستشار آخر ولكن الحاصل ان محاكم الجنايات كثيراً ما تشكل باستمرار من الأصل من مستشارين وقاض ويكون تشكيلها لمدة عام ولا يوجد عذر لذلك الا مجرد الرغبة فى الاستعانة بقضاة المحاكم الابتدائية لتجاز الاعمال وهذا تجاوز كبير لا يبرره نص القانون ولا روحه فاننا اذا كنا لم نقبل فى اصل مشروع القانون أن تشكل محكمة الجنايات من مستشارين ومن رئيس المحكمة الابتدائية فكيف نقبل تشكيلها الآن من مستشارين ومن قاض من قضاة المحكمة فضلا عن ان رئيس المحكمة كان مفروضا بحكم القانون واما القاضى فانه موضع اختيار

يقال ان ندب القاضى الابتدائى ليكون عضوا دائما فى محكمة الجنايات انما هو بناء على الأمر العالى الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٨٨٩ ومعدل بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٤ الذى يجيز لوزير الحقانية ان ينتدب قاضيا أو اكثر من قضاة المحكمة الاستئنافية او المحاكم الابتدائية الى غير المحكمة المعين فيها وذلك فى حالة ما اذا تغيب قاض او أكثر من القضاة المذكورين واستلزمت حالة الاعمال ندب بدله وبناء على ذلك يجوز لوزير الحقانية ان يندب احد قضاة المحكمة الابتدائية لمحكمة الاستئناف وهذا الندب يجعله اسوة بالمستشارين فى كافة الاعمال القضائية بتلك المحكمة وليس بمثابة القاضى الابتدائى الذى يندبه رئيس محكمة الاستئناف باتفاقه مع رئيس المحكمة الابتدائية لعمل مخصوص طبقا للمادة الرابعة من قانون تشكيل محاكم الجنايات وقد اخذت محكمة النقض بهذا التفسير(١) وتوسعت هى ايضا حتى ذهبت الى انه يجوز ان تشكل محكمة الجنايات من مستشار ومن قاض منتدب من وزير الحقانية انتدابا عاما طبقا لدكريتو ٦ يوليو سنة ١٨٨٥ المعدل بدكريتو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٤ ومن قاض منتدب طبقا للمادة الرابعة من قانون تشكيل محاكم الجنايات(٢) وتكون النتيجة ان محكمة الجنايات يكون فيها عضوان قابلين للعزل ولكنها عدلت عن ذلك اخيرا(٣)

على انى أرى أن الأمر العالى الرقيم ٦ يوليه سنة ١٨٨٥ والمعدل بدكريتو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٤ لا يبيح ندب قاض ابتدائى لمحكمة الاستئناف لأن كل ما أباحه « ندب قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الاستئنافية أو المحاكم الابتدائية الى غير المحكمة المعين فيها » اى مع المحافظة على درجات القضاة فيجوز ندب قاض من إحدى محكمتى الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الأخرى(٤) وقاض من احدى المحاكم الابتدائية إلى إحدى المحاكم الابتدائية الأخرى ولكن ليس فيه ما يبيح نقل قاض من محكمة ابتدائية الى محكمة استئناف لأنه خول فقط ندب قاض لغير المحكمة المعين فيها ولكنه لم يبح تغيير صفته أو سلطته بالزيادة أو النقص فلا يجوز بمقتضى هذا الدكريتو ندب مستشار ليحل محل قاض

(١) النقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ١٠٧ و ٣١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة س ٢٢ ص ١٧٥ أو ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ ص ٦٠٨

(٢) النقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ١٠٧ و ٣١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة س ٢٢ ص ١٧٥

(٣) النقض ٦ ابريل سنة ١٩٣٥ المجموعة س ٢٧ عدد ٤١

(٤) وقد كانت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنص على انشاء محكمتى استئناف احداهما بمصر والأخرى بأسيوط ولو أن محكمة أسيوط لم تنشأ بالفعل الا فى سنة ١٩٢٦

فى محكمة ابتدائية ولا ندب قاض من محكمة ابتدائية ليحل محل مستشار بمحكمة الاستئناف بدليل أن نفس الدكريتو بعد ان قضى بجواز ندب قاض من محكمة الاستئناف أو من محكمة ابتدائية لغير محكمته قال « ولا تحال رئاسة المحاكم الابتدائية فى هذه الحالة إلا على أحد قضاة محكمة الاستئناف » فاذا كان القاضى لا يصح ندبه لرئاسة محكمة ابتدائية فلا يصح ندبه من باب أولى لوظيفة مستشار على أنه كيفما كان تفسير هذا الدكريتو فانه صريح فى ان الندب لا يجوز لمجرد الرغبة فى زيادة عدد القضاة فى محكمة معينة لمساعدتها على انجاز أعمالها(١) بل هو لا يكون إلا « فى حالة ما إذا غاب قاض من المحكمة واستلزمت حالة الأعمال ندب بدله » أى إذا لم تسمح حالة العمل فى المحكمة بندب بدله من زملائه من نفس المحكمة وحينئذ فلا يجوز ندب قاض لغير محكمته إلا ليحل محل قاض معين من قضاة المحكمة المنتدب اليها طرأ عليه ما أوجب تغيبه ولم يمكن استبداله بغيره من نفس المحكمة ويجب أن ينتهى هذا الندب بمجرد عودة القاضى الغائب . ويجب ان لا يبرح عن الذهن أن الضمانة الأساسية لمحكمة الاستئناف هى عدم قابلية مستشاريها للعزل فلا يجوز أن يدخل فى تشكيلها قاض قابل للعزل إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون بصريح العبارة وعند الضرورة القصوى

على ان هناك اعتبار آخر عملى له قيمته وهو أن القاضى المنتدب فى الواقع يشعر دائما أنه أقل من المستشارين الذين يجلس معهما مما يقلل حريته فى مناقشتهما واستقلاله فى ابداء رأيه وتكون الجلسة فى الواقع مشكلة من المستشارين الاثنين فقط

(١) كما ذهبت اليه محكمة النقض فى حكمها الرقيم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ ص ٦٠٨

بحث

خاص بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢

فى تخفيض الايجارات

* * * *

صدرت جملة قوانين بشأن تخفيض الايجارات و بشأن الامهال فى الدفع . وأخيرا انتهت بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٤ .

وأول هـذه القوانين خاص بالتخفيض . هو القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ . أما القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ . فخاص بالمهلة

والقانون نمرة ١٠٣ سنة ١٩٣١ لا يثير خلافا فى تطبيقه لأنه نص فى المادة الأولى منه على وجوب توفر الشروط المذكورة فى القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ (ماعدا شرط دفع أربعة أخماس الايجار) إذ قال فى صدر المادة الأولى منه (مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ لا تقبل دعوى المالك . . . . الخ .)

والمادة الأولى من القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ لم تشترط الا (١) أن يكون المستأجر استأجر الأرض لسنة ١٩٢٩ – ١٩٣٠ الزراعية (٢) لتزرع قطنا على الوجه المعتاد (٣) وان يظل المستأجر المذكور مستأجرا للأرض عينها للسنة الزراعية الحالية . (١٩٣٠ – ١٩٣١ الزراعية)

والتخفيض فى القانون نمرة ١٠٣ سنة ١٩٣١ منصب على إجارة سـنة ١٩٣٠ . أى سـنة ١٩٢٩ – ١٩٣٠ الزراعية . ونص المادة الأولى هو . – مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ لا تقبل دعوى المالك أو المستأجر الأصلى فيما يتعلق بإجارة سنة ١٩٢٩ – ١٩٣٠ عن أطيان استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد فى المطالبة بأكثر من أربعة أخماس الايجار المذكور

أما الخلاف البسيط الذى أثير فى حالات قليلة عن معنى لتزرع قطنا على الوجه المعتاد . فلا أهمية له . لأنه أقل من أن يناقش .

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم ١١٠ سنة ١٩٣١ ليعالج إجارة سنة ١٩٣٠ – ١٩٣١ الزراعية . ونص على المهلة فى المادة الأولى ولا محل الآن لمناقشته . لأن القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ جاء مقررا لخفض إيجار تلك السنة ٣٠ فى المائة . وهذا القانون هو الذى أثار خلافا بينا بين المحاكم فى تفسير مدلول عبارة (سابقة على سنة ٩٣٠ – ٩٣١ الزراعية) لا يقل فى اتساعه عن اختلاف آراء الهيئة التشريعية عند عرضه . والخلاف كله هو على معرفة القصد من عبارة سابقة على سنة ٩٣٠ – ٩٣١ الزراعية و يحسن وضع هذه المادة أمام العين قبل الكلام فى هذا الخلاف

مادة ١ . « لا تقبل دعوى المالك أو المستأجر الأصلى فيما يتعلق بإجارة سنة ١٩٣٠ – ١٩٣١ عن أطيان استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد فى المطالبة بأكثر من سبعة أعشار الايجار المذكور . و يشترط فى ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر الأرض لأكثر من سنة زراعية واحدة وأن تكون الايجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ – ١٩٣١ الزراعية »

قالت بعض المحاكم أنه لامكان التخفيض يجب أن يكون العقد سابقاً لسنة ١٩٣٠ . أى أن يكون وقع فى سنة ١٩٢٩ أوما قبلها . وقالت المحاكم الأخرى . بل يكفى أن يكون العقد وقع قبل سنة ١٩٣٠ – ٩٣١ الزراعية . ثم اختلفت المحاكم فى مبدأ السنة الزراعية . ولنبادر إلى القول بأن الخلاف الأخير أساس حله العرف الزراعى . وهوخلاف طفيف يقضى عليه الواقع . الذى يقرره العرف فى الجهات الزراعية . وأن الاختلاف ليس بذى بال ولم تختلف المحاكم طبعا فى باقى شروط المادة الأولى التى نحن بصددها لأنها جلية بذاتها

حكم محكمة النقض والابرام المدنية

وقد حكمت محكمة النقض والابرام المدنية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بأنه يجب لتطبيق المادة الأولى من القانون نمرة ٣٢ سنة ١٩٣٢ أن تكون الايجارة قد تم عقدها فى سنة ١٩٢٩ أو ماقبلها واستندت فى أخذها بهذا التقسيم على (أن مندوب الحكومة سعادة عبد الحميد بدوى باشا الحاضر بالنيابة عن الحكومة أمام المجلس قرر صراحة أن مبدأ التشريع كان أساسه أنه لوحظ فى ابتداء الأزمة بأن عقود الايجارات التى عقدت فى سنة ١٩٢٩ سواء كانت لسنة واحدة.أو لثلاث سنوات وسواء عقدت فى سنة ١٩٢٩ أم قبل ذلك التاريخ وكانت سارية فى سنة ١٩٢٩ . لوحظ أن هذه العقود المختلفة صدرت فى جو مالى مختلف كل الاختلاف عن الحالة وقت تنفيذها . إلى أن قال . . وان الشارع عندما وضع الوثيقة الثالثة لهذا التشريع المطروح أمام المجلس أراد أن يظل فى نفس الدائرة التى رسمها من مبدأ الأمر وهى أن يعمل سنة بسنة . بل أن يعالج حالة ابتدأت فى سنة ١٩٢٩ ولا تزال متمشية على ثلاث سنين بسبب تعدد سنى الايجار . وهذا مادعا المشرع لاشتراط أن تكون الايجارة لأكثر من سنة واحدة . وأنه يريد حماية المستأجرين لسنة ١٩٣١ – ١٩٣٢ ممن تعاقدوا فى سنة ١٩٢٨ أو إلى سنة ١٩٢٩ لمدة ثلاث سنين أو سنتين . ولما سأل أحد الشيوخ المندوب المذكور عن مبدأ السنة الزراعية ان كانت فى ١٥ اكتوبر أو ١٥ نوفمبر . أجاب بصريح العبارة بأن الشارع لم يعن بتحديد مبدأ السنة الزراعية وإنما ترك هذا للعرف العام . وبعد عدة مناقشات فى هذا القانون تصدق عليه من المجلس بدون إدخال أى تعديل فيه » . (محاماه ص ١٥٦ السنة الرابعة عشرة العدد الخامس)

وظاهر من سبب هذا الحكم ان المحكمة استخلصت رأى المشرع من رأى مندوب الحكومة امام مجلس الشيوخ . وقد يكون هذا صحيحا فى حالات . الا أنه فى حالة هذا القانون ليس من السهل أخذ رأى مندوب الحكومة قولا فاصلا فى بيان غرض المشرع لأن هذا القانون اقترح مشروعه من الهيئة التشريعية كما هو ثابت من محضرى جلستي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ و ٤ ابريل سنة ١٩٣٢ لمجلس النواب . ومحضرى جلستى ٦ يونيو سنة ١٩٣٢ و ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٢ لمجلس الشيوخ . حتى ولو كانت الحكومة هى التى تقدمت بالمشروع . فان رأى مندوبها عن الغرض منه ليس قاطعا مادامت الهيئة التشريعية لم تسلم بهذا الغرض وأثارت حوله مناقشات حادة تناولته أخذا بالضد وردا اليه بل انه ليضعف من القول بان رأى مندوب الحكومة هنا هو الفاصل فى

بيان الغرض أن تكون لجنة الحقانية التي أحيل عليها المشروع في مجلس الشيوخ قررت صراحة عكس ماقرره مندوب الحكومة

والمطلع على محاضر جلسات مجلسي النواب والشيوخ عند استعراضهما القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٣٢ يتبين بوضوح ان تحديد معنى (سابقة على سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية) كان محل مناقشة حادة بين رجال الهيئتين فيما بينهم و بين أنفسهم وفيما بينهم من جهة و بين مندوب الحكومة من جهة أخرى . فكان رأى الأخير أن المقصود من سابقة على سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية الوحدة السنوية لسنة ١٩٣٠ . يعنى أن يكون العقد سابقا لهذه السنة فيقع في سنة ١٩٢٩ أو ماقبلها . وكان رأي اغلبية المتكلمين من الهيئتين ضد رأى مندوب الحكومة . وقصدوا جميعا أن يفسر معنى هذه العبارة بان سبق سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية بأن القانون ينطبق على الحالات التي تم التعاقد فيها في سنة ١٩٣٠ بشرط أن يسبق هذا بدء سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية .

لجنة مجلس النواب .

وقد يلاحظ البعض أن اللجنة التي أحيل اليها المشروع في مجلس النواب ذكرت بلسان مقررها عند عرضه ان الغرض من هذا القانون حماية المستأجر قبل سنة ١٩٣٠ متفقا في ذلك مع رأى مندوب الحكومة الا أن هذا الاعتراض مردود بان اعضاء مجلس النواب المتكلمين في المشروع لم يوافقوا على هذا التحديد . وكان رأيهم أن تفسر تلك العبارة بما سبق سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية وتمسك السائلون عن القصد من عبارة (سابقة على سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية) بسؤالهم دون أن يظفروا برأى المجلس بقرار في ذلك . فالأصوات لم تؤخذ على تحديد الغرض من تلك العبارة ومر المشروع الى مجلس الشيوخ وكان النواب في لهفة عليه لأن أحد الوزراء هاجم المشروع في ذاته . فبادروا الى اقراره حتى ينجو من هدم كيانه . وظل سؤال السائلين منهم عن تحديد عبارته حائرا بغير جواب فاصل

في مجلس الشيوخ

وفي مجلس الشيوخ . كانت ثورة المناقشة في الغرض من تلك العبارة هي بعينها الا أن لجنة الحقانية التي أحيل عليها المشروع ذكرت عند عرضه بصراحة تامة أن القصد من تلك العبارة هو ماسبق اكتوبر سنة ١٩٣٠ . فذكرت بالنص « عن الشرط الثاني . وهو أن تكون الايجارة سابقة على سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية . هنا يسأل أيضا بعض حضرات الاعضاء عن معنى هذا السبق . وقال معناه أن تكون الايجارة سابقة على يناير سنة ١٩٣٠ ولكن الرأى استقر بعد المناقشة وتبادل الآراء على ان شرط السبق يتحقق بالنسبة لكافة العقود المبرمة قبل اكتوبر سنة ١٩٣٠ سواء تحررت في أول السنة المذكورة أو في وسطها أو في سنة سابقة عليها . وقد بنت اللجنة رأيها هذا على مراجعة اثمان القطن في تلك السنين وماحصل فيها من التفاوت العظيم بين هذه السنين و بين سنة ٩٣٠ - ٩٣١ الزراعية . كما راعت ذلك في نسبة التقدير بثلاثين في المائة

ولعل هذا التعبير لايدع مجالا للشك في غرض المشرع للسببين الآتيين :

أولا - لأن هذا التقرير جاء بعد اطلاع لجنة الحقانية على مادار حول هذا الغرض من المناقشة

فى مجلس النواب . فاللجنة كانت على علم . قبل أن تقرر ما قررته . بما أحاط تلك العبارة من بحث ثانيا ـ لأن مشروع القانون تقرر كما تقدمت به اللجنة المحال عليها . واللجنة رأت ان التخفيض يشمل كافة العقود السابقة على اكتوبر سنة ١٩٣٠

المادة الثانية من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ والثانية من القانون رقم ١١٠ سنة ١٩٣١

ومما يقطع فى ان غرض المشرع من (سابقة على سنة ٩٣٠ ـ ٩٣١ الزراعية) . بدء سنة ٩٣٠ ـ ٩٣١ الزراعية انه نص فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٢ سنة ٩٣٢ على ان هذا القانون لا يسرى على الايجارات التى تكون قد جرت بشأنها اتفاقات خاصة بين المتعاقدين بعد شهر اكتوبر سنة ١٩٣١ .

ولو كان غرضه وحده سنة ١٩٣١ لاخرجت المادة الثانية ايضا الايجارات التى تم الاتفاق عليها بعد سنة ١٩٢٩ كما اخرجت ما كان منها بعد اكتوبر سنة ١٩٣١ . وكذلك نص فى القانون نمرة ١١٠ سنة ١٩٣١ على عدم سريان التخفيض على ما تعاقد بعد اكتوبر سنة ١٩٣٠ على اننا لا ندرى اذا كان غرض المشرع هو ما سبق يناير سنة ١٩٣٠ الماذا لم يذكر ذلك صراحة . هل فاته ذلك . فلا يكن الا ان اعتراضا آخر ينهض ضد الرأى المخالف وهو ان المشروع كان فى غنى عن النص على لفظة الزراعية . بل وكان اكثر غنى عن ادخال سنة ٩٣٠ فى سنة ١٩٣١ فى تعبيره . فما كان اسهل للدلالة على قصده من ان يذكر (سابقة على سنة ١٩٣٠) فيرمى بذلك الى وحدة السنة . دون ان يتعرض للزراعية أو لادخال سنة ١٩٣٠ فى ١٩٣١

أما وضع عبارته بهذا الادخال . فتؤدى حتما الى أنه قصد بالسبق على ٩٣٠ ـ ٩٣١ الزراعية السبق على بدء سنة ١٩٣١ الزراعية ـ هذا البدء الذى يحدده العرف . والذى لم يعن المشرع بتحديده لهذا السبب . سبب ان العرف هو المحدد لوقته

اسعار القطن

على ان مبنى هذا التشريع هو انخفاض سعر القطن سنة ١٩٣١ بدليل جعل هذا الانخفاض أساس المناقشة فى هذا المشروع عند عرضه . وبدليل النص فى المادة الثانية منه على انه لا يسرى على الايجارات التى كان أساس التعاقد فيها سعر القطن . فاذا تحقق هذا المبنى (انخفاض السعر) وكانت الايجارة لم تعقد على اساس سعر القطن وجب انطباق القانون وقد هبطت أسعار القطن فى سنة ١٩٣١ الى النصف تقريبا عما كانت عليه فى سنة ١٩٣٠» تراجع محاضر جلسات مجلسى النواب والشيوخ ٤/٤/٩٣٢ نوابا . و ٢٩/٦/١٩٣٢ شيوخا »

على ان القول بان الشك يفسر لصالح المدين لا يعدم نصيبا فى هذه الحالة والمدين هنا هو المستأجر اما القانون الأخير رقم ١٢ سنة ١٩٣٤ . فلا يختلف عن القانون رقم ٣٢ سنة ٩٣٢ الا فيما يختص بسنة التخفيض . فهى سنة ١٩٣٢ . أى ١٩٣١ ـ ١٩٣٢ زراعية »

وقد صدرت جملة أحكام مؤيدة لوجهة نظرنا السالفة فى تحديد غرض المشرع من عبارة (سابقة على سنة ٣٠ ـ ٣١ الزراعية) آخرها حكم محكمة المنيا الكلية الصادر فى القضية نمرة ٢٦٤ سنة ١٩٣٤ كلى المنيا بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ؟

محمود عبد الرحمن
القاضى بمحكمة المنيا الابتدائية

القسم الثالث

مرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥

بتعديل المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ ؛

وعلى المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٩ ؛

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت

مادة ١ — تلغى الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى وتستبدل بها الأحكام الآتية :

مذكرة لمجلس الوزراء

عن مشروع المرسوم بقانون المعدل للمادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات

وضع القانون نمرة ٢٣ لسنة ١٩٢٩ لاخراج الجنح والمخالفات التى تقع من الموظفين من القاعدة العامة التى تجيز للمدعى بالحق المدنى رفع دعوى مباشرة إلى المحكمة ، ولتسوية تلك الجنح بالجنايات فى أنها لا ترفع الا على يد النيابة وقصد بذلك إلى منع العبث بشكوى الموظفين والعمل على الكيد لهم والانتقاص من هيبتهم . إذ تبين من احصاءات الأربع سنين السابقة على ذلك القانون أن الشكاوى غير الصحيحة أو الثابتة تبلغ ثلاثة أرباع المجموع فقد كان المحكوم فيه بالبراءة من القضايا التى رفعت على الموظفين ثلاثة أمثال ما حكم فيه بالادانة .

وقد يرى بعضهم أن حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى مباشرة انما قرر لتمكين الأفراد من الرقابة على النيابة إذا سكتت عن القيام بواجبها أو تراخت فيه وفى هذا الرأى نظر اذا قورنت مواد الجنح بمواد الجنايات . وقد يكون الأدنى الى الحق أن يعتبر حكم المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات من قبيل التيسير على النيابة حتى لا يقع على عاتقها وحدها رفع الدعوى فى طائفة كبيرة العدد من الدعاوى الثانوية التافهة ، وأنه ان يكن فى استعمال الرخصة التى تقررها تلك المادة رقابة على عمل النيابة فهذه الرقابة نتيجة لا سبب .

ومهما يكن من هذا فقد رؤى من المصلحة أن تمكن للأفراد من التغلب على سكوت النيابة عن رفع الدعاوى فى مواد الجنح والمخالفات الواقعة من الموظفين سواء كان هذا السكوت لكثرة عملها أم لأنها لا ترى محلا لرفع الدعاوى بحيث يمكن للمدعى بالحق المدنى أن يصل إلى ساحة المحكمة لتفصل فيما يراه حقاً صحيحا .

على أنه اتقاء للعبث فى الشكوى والاسراف فى رفع الدعاوى الباطلة مما دلت عليه الاحصاءات رؤى ألا يطلق الحق للمدعى المدنى كما كان الحال قبل سنة ١٩٢٩ فى رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة التى تفصل فيها بل يكون وصوله إليها بطريق الطعن فى قرار النيابة بالحفظ أمام المحكمة منعقدة بهيئة أودة مشورة . فاذا تبين لهذه أن هناك محلا لرفع الدعوى أو بعبارة أخرى أن

ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا كانت الدعوى موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه بسبب تأدية وظيفته .

فاذا رأت النيابة أن لا محل لرفع الدعوى أو اذا أصدرت أمراً بالحفظ وجب عليها اعلان قرارها الى المدعى بالحقوق المدنية . وله الحق فى رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية فى أودة مشورتها فى الثمانية الأيام التالية لتاريخ هذا الاعلان أو بعد انقضاء ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الشكوى للفصل فيما اذا كانت الدعوى ترفع أو لا ترفع . ويحصل هذا الطعن بتقرير فى قلم الكتاب مع إيداع كفالة قدرها عشرة جنيهات مصرية ما لم يكن المدعى بالحقوق المدنية قد أعفى من الرسوم القضائية بقرار تصدره على وجه الاستثناء أودة المشورة بناء على طلب المدعى ، وتصادر الكفالة اذا صدر القرار بعدم قبول الطعن أو برفضه .

فاذا رأت أودة المشورة رفع الدعوى وجب على النيابة أن ترفعها فوراً الى المحكمة المختصة أو رأت الا وجه لرفعها فيكون قرارها غير قابل للطعن .

-من الممكن أن تقضى محكمة الموضوع فى الأمر بادانة الموظف أذنت برفع الدعوى وفى هذه الحالة يجب على النيابة أن تتولى ذلك بنفسها . أو إذا تبينت ألا وجه لرفع الدعوى أصدرت قراراً بذلك وختم الأمر فأصبح لا سبيل لطرح الدعوى أمام محكمة الموضوع . فمهمتها أشبه بمهمة قاضى الاحالة فى الجنايات .

ولا شك فى أن هذه الطريقة تجمع الى التيسير التام على أصحاب الحقوق ضمانة الكف من عبث العابثين ومن كيد من يرمى الى الغض من كرامة الموظفين بالباطل ، وتقى ساحات المحاكم من دعاو لاغنى فيها ولا خير منها .

ولتحقيق فائدة هذه الطريقة يجب أن يعلم المدعى بتصرف النيابة فى حينه لذلك يجب ابلاغه ذلك فى الوقت المناسب بأن تكلف النيابة باعلانه بقرارها فيكون له فى الثمانية الأيام التالية لذلك الاعلان رفع الأمر إلى أودة المشورة .

وقد يقع ألا تصدر النيابة قراراً بالحفظ وأن تكون الشكوى أهملت بمجرد إهمال أو حفظت إدارياً ، وفى هذه الحالة يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يرفع الأمر الى أودة المشورة إذا انقضى على تقديم شكواه ثلاثة أشهر .

وقد يخشى بحق أن يسرف المدعون بالحق المدنى فى الالتجاء الى أودة المشورة إسرافهم فى الماضى فى التجائهم الى محكمة الموضوع . لذلك وجب أن يقام حاجز دون ذلك الاسراف لا يكون فيه عنت أو قسوة . وقد رؤى أن خير حاجز فى هذا السبيل هو تكليف المدعى بالحق المدنى بأن يدفع عند تقرير الطعن فى تصرف النيابة كفالة قدرها عشرة جنيهات يكون حكمها حكم الكفالة التى تدفع عند التقرير بالطعن فى حكم لدى محكمة النقض والابرام أى أنها تصادر عند تقرير عدم قبول الطعن أو رفضه . وحتى لا يكون فى هذا التكليف شدة رؤى أن يجاز للفقير عن دفع المبلغ المذكور رفع طلب معافاة منه إلى أودة المشورة نفسها بدلا من رفعه الى لجنة المعافاة .

والواقع أن عمل هذه اللجنة من حيث تقدير احتمال كسب الدعوى لا يختلف عن عمل أودة المشورة وهى تنظر فيما اذا كان ثمت وجه لرفع الدعوى . ولذلك يحسن أن يوجد العملان فى هيئة واحدة اتقاء التضارب واقتصاداً للوقت وتخفيفاً عن القضاء .

وقد قصر استعمال الطريقة المتقدم بيانها على الجنح والمخالفات التى تقع من الموظفين بسبب تأدية وظائفهم فاذا لم يكن بين الجريمة والوظيفة أى صلة أو سبب اتبعت القاعدة العامة من جواز رفع الدعوى مباشرة الى محكمة الموضوع .

مادة ٢ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية
نأمر بأن يبصم هـذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى القبة فى ١٠ ذى القعدة سنة ١٣٥٣ (١٤ فبراير سنة ١٩٣٥)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الحقانية	رئيس مجلس الوزراء
امين أنيس	محمد توفيق نسيم

على هذه القواعد بنى مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة والذى تتشرف وزارة الحقانية بعرضه على مجلس الوزراء وترجو ، اذا وافق عليه ، أن يتفضل برفع الأمر الى الحضرة الملكية وباستصدار مرسوم بقانون بشرع هذا الحكم المعدل للمادة ؟

القاهرة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٥

وزير الحقانية
أمين أنيس

القسم الثالث

مرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ (١)

بتعديل بعض أحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى والباب السابع
من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على امرنا رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ ؛

وعلى قانون العقوبات الأهلى ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ ، والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ الخاصين بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات المذكور ؛

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ ـ تلغى المواد ١٥١ و ١٦٠ و ١٦٠ مكررة و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥ ثالثة و ١٦٧ مكررة و ١٦٨ من قانون العقوبات الأهلى وتستبدل بها الأحكام الآتية :

---

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٢٢ فى ١١ مارس سنة ١٩٣٥

مذكرة ايضاحية

دلت التجارب على أن الحاجة ماسة لاعادة النظر فى الأحكام الجديدة التى أدخلت فى سنة ١٩٣١ على قانون العقوبات والخاصة بالجرائم التى ترتكب بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر ، طبقا لما أبداه أرباب الجرائد من الرغبات فى هذا الشأن .

والمشروع يعدل نصوص المواد ١٥١ و ١٦٠ و ١٦٠ مكررة و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥ ثالثة و ١٦٧ مكررة و ١٦٨ ويلغى المادتين ١٥٢ مكررة و ١٦٦ رابعة والفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥

المادة ١٥١ :

استبدل بكلمة « نشر » كلمة « ترويج » لأن هذه الكلمة الأخيرة أصح أداء للمعنى المقصود ، ثم إنه وقد رؤى من المناسب أن يبطل حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ رابعة من حيث هو قاعدة عامة ، وهو يجعل فى حكم الشريك كل من شجع بمساعدة مادية أو مالية أو بأى وجه آخر على ارتكاب أية جريمة بأحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤٨ ، فقد وجب إعادة المادة ١٥٢ إلى ما كانت عليه فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ بأن ينص فيما يتعلق بالجرائم الداخلة فيها على هذا الاستثناء من قواعد الاشتراك العامة وهو استثناء تبرره خطورة تلك الجرائم .

المادة ١٦٠ :

أثارت المادة ١٦٠ من قانون العقوبات الأهلى التى جاء بها القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ لمعاقبة نقد أعمال الحكومة

مادة ١٥١ - يعاقب بالسجن مدة لاتتجاوز خمس سنين وبغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولاتزيد على خمسمائة جنيه كل من ارتكب باحدى الطرق المتقدم ذكرها فعلا من الأفعال الآتية :

(أولا) التحريض على قلب نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى أو على كراهته أو الازدراء به .

(ثانياً) تحبيذ أو ترويج المذاهب التى ترمى إلى تغيير مبادىء الدستور الأساسية أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو بالارهاب أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة .

ويعاقب بنفس العقوبات كل من شجع بطريق المساعدة المادية أو المالية على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عنها فى الفقرتين السابقتين دون أن يكون قاصداً الاشتراك مباشرة فى ارتكابها .

مادة ١٦٠ - يعاقب بنفس العقوبات كل من سب موظفا عاما أو شخصاً ذا صفة نيابية عامة او مكلفا بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . وذلك مع عدم الاخلال بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ إذا وجد ارتباط بين السب وجريمة قذف ارتكبها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب .

مادة ١٦٠ مكررة - يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ستة أشهر وبغرامة لاتزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أخل بطريقة من الطرق بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى .

مادة ١٦٢ - يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ثمانية عشر شهرا وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر بسوء قصد بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها أخبارا كاذبة أو أوراقا مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذبا للغير ، إذا كان من شأن هذه الأخبار أو الأوراق أن تكدر السلم العام أو أن تلحق ضررا جسيما بالمصلحة العامة .

— والهيئات النظامية والسلطات والمصالح العامة . إذا استعمل فيه عبارات مؤذية أو بذيئة ، كثيراً من الاعتراض بسبب إبهام النص وعمومه . على أن الواقع هو أن كل عمل ذى خطر مما يقع فى حكم هذه المادة يدخل بصفة عامة فى نطاق جرائم أخرى مما ينص عنه قانون العقوبات . لذلك رؤى من المناسب إلغاؤها .

وقد نقل مكان المادة الملغاة الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ التى تعاقب على السب الموجه إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة والتى تقابل المادة ١٥٩ من قانون العقوبات الذى وضع فى سنة ١٩٠٤ ، وبذلك تعود إلى مكانها الأول الذى نزعها منه قانون سنة ١٩٣١ ، وقد كان هذا القانون يبيح للمتهم . كما فى حالة جريمة القذف الموجه ضد موظف ، إثبات حسن نيته وإقامة الدليل على صحة الوقائع المدعى بها . فألغى قانون نمرة ٣٥ لسنة ١٩٣٢ تلك القاعدة على أثر صدور حكم من محكمة النقض والابرام وبذلك أصبح ممتنعا بوجه عام إقامة الدليل فى مادة السب .

غير أنه رؤى من العدل التزام حد وسط وبسط حق إقامة الدليل إلى مادة السب (ولو أن تعريف السب نفسه ينفى أن يكون فيه اسناد واقعة معينة) حيث تكون جريمة السب مرتبطة بجريمة قذف ارتكبها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب .

وفى الواقع ليس من المقبول أن يمكن المتهم فى جريمة قذف من إثبات سلامة نيته وحقيقة الافعال المدعى بها وأن ينال بذلك البراءة ، فى حين يتعين ، لعدم جواز إقامة الدليل على السب ، توقيع العقوبة عليه بسبب سب بسيط لا يعدو أن يكون اجمالا ، فى كلمة مهينة ، للوقائع التى قذف بها . ولذلك فان تسوية الاثنين فى الحكم أمر يوجبه فى هذه الحالة ما بين الجريمتين من الارتباط الوثيق وانما يتحقق هذا الارتباط عند ما يكون مؤداهما واحدا ويكون فرق ما بينهما اختلاف طريقة التعبير ،

مادة ١٦٣ - يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها ماجرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية . ولا عقاب على مجرد إعلان الشكوى أو على مجرد نشر الحكم .

ويعاقب بنفس العقوبات كل من نشر ماجرى فى الدعاوى التى لايجيز القانون إقامة الدليل فيها على الأمور المدعى بها . ويعاقب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بنفس العقوبات مالم يكن النشر قد حصل بناء على طلب الشاكى أو بأذنه .

مادة ١٦٤ - يجوز للمحاكم أن تحظر نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها باحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤٨ فى غير الدعاوى التى تقع فى حكم المادة السابقة إذا رأت فى ذلك النشر ماقد يخل بالنظام العام أو الآداب أو المصلحة العامة . ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

فهى فى إحداهما اسناد وقائع معينة وفى الأخرى اسناد ألفاظ بنى على صحة تلك الوقائع .

المادة ١٦٠ مكررة :

لم تغير المادة ١٦٠ مكررة الجديدة شيئا فى النص القديم عدا أنه استبدل بالاحالة الى المادة السابقة ، ذكر مقدار العقوبة ، إذ لم تعد الحالة تستقيم مع تعديل المادة ١٦٠

المادة ١٦٢ :

فى النص الجديد لهذه المادة عود الى النظام الذى كان قائماً قبل سنة ١٩٣١ ، وهو أيسر للمتهم ، وبذلك لا يحق العقاب إلا إذا أقامت النيابة فى جميع الأحوال الدليل على سوء قصد المتهم . ولم يعد إذن محل للتفرقة بين حالة النشر التى كان المتهم يلزم فيها باثبات حسن قصده وبين حالة النقل التى كان حسن القصد فيها مفترضاً .

المادتان ١٦٣ و ١٦٤ :

كان حظر نشر مايجرى فى الدعاوى يشمل بحسب المادة ١٦٣ قديمة جميع دعاوى القذف والسب وغيرها من جرائم النشر المنصوص عنها فى الباب الرابع عشر فأصبح الحظر المطلق ، فيما عدا الأحوال التى تقرر المحاكم فيها سماع الدعاوى فى جلسة سرية قاصراً على الدعاوى التى لا يقبل فيها اثبات حقيقة الأمور المدعى بها .

على أنه وان لم يكن ثمت حظر بحكم القانون على نشر مايجرى فى الدعاوى المتعلقة بجرائم الصحافة الأخرى ، فان للمحاكم دائماً الحق فى تحريم ذلك النشر متى رأت فيه ضررا بالنظام العام أو الآداب العامة أو المصلحة العامة . وبذلك أجرى على أغلب جرائم الصحافة حكم القاعدة العامة أى قاعدة الحظر الموكول لرأى القضاء التى كانت مقررة بالمادة ١٦٤ قديمة بالنسبة للجرائم بوجه عام .

المادة ١٦٥ ثالثة :

تحدد النص الجديد لهذه المادة الأحوال التى يكون فيها افشاء الأسرار المتعلقة بتحقيق جنائى معاقباً عليه . ففى التحقيقات التى يجريها قاضى التحقيق والتى تحصل بنص المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى فى جلسة علنية لايكون النشر معاقباً عليه ، مالم يأمر القاضى باجراء التحقيق فى جلسة سرية . أما فيما يختص بالتحقيق الابتدائى الذى تباشره النيابة ولا يؤذن فيه للجمهور بالحضور فان إفشاء أسرار هذا التحقيق لايقع تحت طائلة قانون العقوبات ، إلا اذا حظر المحقق كل النشر فى شأنه .

مادة ١٦٥ ثالثة - يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ستة شهور وبغرامة لاتزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها اذاعات بشأن تحقيق جنائى قائم إذا كان قاضى التحقيق قد أمر بجعل التحقيق سريا أو إذا كانت النيابة العمومية قد حظرت اذاعة شيء عنه مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة .

مادة ١٦٧ مكررة - إذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة بطريق النشر فى إحدى الجرائد واستمرت الجريدة أثناء التحقيق على نشر مادة من نوع مايجرى التحقيق من أجله أو من نوع يشبهه فيجوز للمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة بناء على طلب النيابة العمومية أن تأمر بتعطيل الجريدة ثلاث مرات على الأكثر

ويصدر الأمر بعد سماع أقوال المتهم ولايجوز الطعن فى هذا الأمر بأية طريقة من طرق الطعن .

فاذا كانت موالاة النشر المشار إليها فى الفقرة الأولى قد جرت بعد إحالة القضية للحكم إلى محكمة الجنح أو إلى محكمة الجنايات يطلب أمر التعطيل من محكمة الجنح أو من محكمة الجنايات على حسب الأحوال .

ويجوز اصدار أمر التعطيل كلما عادت الجريدة إلى نشر مادة من نوع مايجرى التحقيق من أجله أو من نوع يشبهه .

ويبطل فعل أمر التعطيل إذا صدر أثناء مدة التعطيل أمر بحفظ القضية أو قرار بأن لاوجه لاقامة الدعوى فيها أو حكم بالبراءة .

مادة ١٦٨ — اذا حكم على رئيس تحرير جريدة أو المحرر المسئول أو الناشر أو صاحب الجريدة فى جناية ارتكبت بواسطة الجريدة المذكورة أو فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٥٦

المادة ١٦٧ مكررة :

تنص المادة الجديدة على أن الجريدة التى توالى نشر مادة من نوع ما يجرى التحقيق من أجله أو من نوع يشبهه لا يصدر أمر تعطيلها الا من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة . وقد كان صدور هذا الامر من سلطة القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق . فاذا كانت القضية قد أحيلت إلى محكمة الجنح أو الى محكمة الجنايات فيكون أمر التعطيل من اختصاص هذه أو تلك على حسب الأحوال .

ومن جانب آخر فان التعطيل الذى كان يحكم به لمدة خمسة عشر يوما بحسب نص المادة ١٦٧ مكررة أصبح قاصراً على ثلاث مرات ، ولم يكن مقياس الايام عمليا بالنسبة للجرائد والمجلات الأسبوعية أو الشهرية .

وأخيراً فان الجزاء لا يتضمن اقفال المطبعة الذى كان يؤمر به حتما فى حالة ماتكون المطبعة ملكا للجريدة .

المادة ١٦٨ :

كانت المادة ١٦٨ قديمة تنص على إلغاء الجريدة حتما أو طبقا لما يراه القاضى على حسب الاحوال . ولا شك فى أن هذه العقوبة قاسية فانها تلحق بالمحكوم عليه خسارة مالية تتجاوز بكثير أكبر غرامة فضلا عما فيها من عبث شديد بحق الملكية . خصوصا وأنها كانت تستتبع حتما اقفال المطبعة إذا كانت ملكا للجريدة التى وقعت الجريمة بواسطتها . ولو كان عمل هذه المطبعة غير قاصر على طبع الجريدة .

ثم إن من شأن شدة العقوبة أن تغرى من يتهددهم وقوعها باستعمال الطرق الاحتيالية لتفادى أثرها .

قضى الحكم بتعطيل الجريدة لمدة شهر بالنسبة للجرائد التي تصدر ثلاثة مرات في الأسبوع أو أكثر ولمدة ثلاثة أشهر بالنسبة للجرائد الأسبوعية ولمدة سنة في الأحوال الأخرى.

فاذا حكم على أحد الأشخاص المذكورين في جريمة ارتكبت بواسطة الجريدة غير الجرائم المذكورة في الفقرة السابقة جاء الأمر بتعطيل الجريدة لمدة لاتتجاوز نصف المدة المقررة بها.

فاذا حكم بالعقوبة مرة ثانية في جريمة مما ذكر بالفقرة السابقة وقعت في أثناء السنتين التاليتين لصدور حكم سابق جاز الأمر بتعطيل الجريدة مدة تساوي مدة العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى.

مادة ٢ — تلغى المادة ١٥٢ مكررة والمادة ١٦٦ رابعة والفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات الأهلي.

مادة ٣ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

لذلك رؤى حذف عقوبة الالغاء، وهي لا توجد الآن الا في تشريعات استثنائية. ولم يبق سوى عقوبة التعطيل بعد أن هبطت الى مدد قصيرة في الجنايات وجرائم العيب عقوبتها شهر بدلا من سنة بالنسبة للصحف التي تصدر ثلاث مرات في الأسبوع أو أكثر وثلاثة أشهر بالنسبة للجرائد الأسبوعية وسنة في الأحوال الأخرى. أما ما عدا ذلك من الجرائم فعقوبتها قاصرة على نصف المدد المذكورة ما لم يكن ثمت عود (ويتحقق العود كلما سبق وجود حكم في السنتين السابقتين سواء أكان بالتعطيل الكامل لمدة شهر أم بالتعطيل النصفي) فيكون التعطيل في هذه الحالة لكامل مدة الشهر... الخ.

هذا الى إلغاء العقوبات الخاصة باقفال المطبعة اقفالا نهائيا أو مؤقتاً.

المادة ١٥٢ مكررة:

ألغيت هذه المادة نظراً لما يمكن أن يترتب عليها من شدة التضييق على الصحافة في النقد في الشؤون السياسية. وفي أحكام المادة ١٥١ الكفاية لتوفير الحماية اللازمة لنظام الحكم المقرر ضد كل تطاول مباشر.

المادة ١٦٦ رابعة:

رؤى أن ما تضمنته الفقرة الأولى من هذه المادة من الاشارة الى قواعد الاشتراك العامة تزيد لا حاجة له. ثم ان حالة الاشتراك الخاصة المنصوص عنها في الفقرة الثانية لم يعد لها محل من التطبيق الا في الأحوال الوارد ذكرها بالمادة ١٥١ وقد ألحقت بتلك المادة.

لذلك حذفت هذه المادة بجملتها.

المادة ٢٦٥ فقرة ثالثة:

أصبحت هذه الفقرة بعد تعديلها المادة ١٦٠ جديدة.

نأمر بأن يبصم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى القبة فى ٢ ذى الحجة سنة ١٣٥٣ (٧ مارس سنة ١٩٣٥)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

محمد توفيق نسيم

وزير الحقانية

أمين أنيس

لهذا تتشرف وزارة الحقانية بأن ترفع الى مجلس الوزراء مشروع المرسوم بقانون المرافق لهذه المذكرة حتى اذا وافق عليه يتفضل برفعه لأعتاب حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك للتصديق عليه ؟

تحريراً فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ .

وزير الحقانية

أمين أنيس

القسم الثالث

عقد البيع بعد قانون التسجيل ليس عقدا شكليا

جواز وقوعه أو اثباته بغـــير الكتابة

لحضرة القاضى زكى خير الابوتيجى

لقد أثار قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ منذ صدوره الخلف فى الآراء حول عقد البيع فى نقط عديدة ومنها مايتعلق بوقوع البيع وانعقاده وطرق اثباته فذهب البعض الى أن العقد أصبح شكلياً Solonnel بمعنى أنه لايقع صحيحاً الا بالكتابة وبالأوضاع المنصوص عليها فى قانون التسجيل. وأيدت محكمة استئناف مصر هذا الرأى فى حكمها الأخير الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٤ والمنشور فى مجلة المحاماه السنة الرابعة عشرة صحيفة ٦٩٥ اذ قررت فى ذلك الحكم أن عقد البيع لايجوز اثباته الا بالكتابة. ولا يسمع قول من يريد الاثبات بالبينة حتى ولو حالت الموانع دون الحصول على كتابة. ولو كان هناك مبدأ بالاثبات بالكتابة: وتقيم محكمة الاستئناف هذا الرأى على ما يأتى:

أولا ـ أن التسجيل أصبح لازما لنقل الملكية التى هى الغرض الأول من العقد والنتيجة المنطقية لذلك هى وقوع الحاجة الى تحرير عقد ليتسنى تسجيله

ثانياً ـ أن نصوص المواد ٣ و٤ و٥ و٦ من قانون التسجيل التى توجب اشتمال عقد البيع على بيانات مخصوصة وتقديم نماذج العقود مطبوعة الى راغبى التعاقد والتصديق على امضاءات وأختام الطرفين. هذه النصوص تستلزم التأكيد بأن الشارع حتم الاثبات الكتابى فى بيع العقار

ثالثاً ـ ان قصد الشارع قد اتجه الى ذلك كما يتضح ذلك من المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل التى ورد فيها أن القصد هو تلافى رداءة تحرير عقود البيع خصوصا فيما يتعلق ببيان الأعيان وتعيين المتعاقدين. ثم ان فى مباحثات اللجان التى سبقت صدور هذا القانون ومنها اللجنة الدولية التى قدمت مشروعا ينص فيه على وجوب إثبات بيع العقار بعقد رسمى ذلك المشروع الذى تعذر الأخذ به لموانع مالية والتى استعيض عنه بقانون التسجيل كعلاج مؤقت.

ولقد عرضت على محكمة مصر أمام الدائرة التاسعة حديثا القضية نمرة ٢٥٣ سنة ١٩٣٥ ومحصلها ان المدعى أقام دعواه وقال انه قد تم الايجاب والقبول على بيع عقاريينه وبين المشترى بدون كتابة وطلب توجيه اليمين الحاسمة لاثبات وقوع العقد. ومن البديهى أنه اذا أصبح عقد البيع شكليا لكان توجيه اليمين لاثبات وقوعه غير جائز لانه اذا نص الشارع على اجراء شكل خاص للعقد فمعنى ذلك أنه أراد عدم جواز وقوع ذلك العقد أصلا الا بذلك الشكل الخاص فاذا لم يتوفر ذلك الشكل انعدم فى نظر القانون وجود العقد اطلاقا وبناء عليه لايجوز توجيه اليمين على مالاوجود له قانونا. وأكثر من ذلك فان بالنص على الشكل الخاص للعقد مثل الكتابة أو العقد الرسمى مثلا أراد الشارع عدم جواز اثباته الا بهذه الطريقة ويتفرع عن هذا أنه بما أن اليمين الحاسمة طريقة من طرق الاثبات وبما ان القانون حصر اثبات ذلك العقد بالطريقة التى نص عليها أى بالشكل الخاص لذلك فيكون توجيه اليمين لاثباته مخالفاً للقانون

وتطبيقا لهذه القاعدة لايجوز توجيه اليمين لاثبات عقدى الرهن العقارى أو الهبة اللذين أوجب الشارع المصرى انعقادهما بعقد رسمى (انظر المادتين ٤٨ و ٥٥٧ من القانون الأهلى وأنظر دالوز تعليقات على القانون المدنى مادة ١٣٥٨ بند ٩٨ و ٩٩ وانظر كتاب أوبرى ورو جزء ١٢ بند ٧٥٣ ولوران جزء ٢٠ نمرة ٢٤٣ وماركاديه تعليقات على المادة ١٣٥٨ نمرة -١- وديمولومب جزء ٣٠ نمرة ٦٢٢ ولا روميير جزء ٧ مادة ١٣٥٨ بند نمرة ١٠)

على أننا نرى أن عقد البيع بعد قانون التسجيل لازال عقدا رضائيا أى أنه يتم بمجرد الايجاب والقبول وأن الشكلية بعيدة عن تكوينه وليست الكتابة شرطا لازما لانعقاده أو لأثبات وجوده وذلك للأسباب الآتية : —

أولا — أن الشكلية للعقود انما هى قيد والأصل الاطلاق والاباحة ولا تصوير لقيد بلا نص مقيد والقاعدة ان العقد يقع بمجرد الايجاب والقبول بدون حاجة الى أى اجراء مادى وذلك خلافا لما كان متبعا عند الرومان قديما . واشتراط شكل خاص انما هو استثناء للقاعدة ولا استثناء الا بنص صريح والشارع اذا اراد اشتراط شكل ما للعقود نص على ذلك بصريح العبارة مثل النص الوارد فى المادتين ٤٨ و ٥٥٧ من القانون المدنى فيما يتعلق بالهبة والرهن العقارى ووجوب انعقادهما بعقد رسمى . وكذلك اذا أراد أن يكون الاثبات للعقد بالكتابة أو غيرها لنص على ذلك كما ورد فى عقد الايجار فى المادة ٣٦٣ مدنى وأيضا ماورد فى المادة ٤٠ من القانون التجارى الخاص بعدم انعقاد شركة مساهمة الابأمر عال والمادة ٤٦ تجارى التى تنص على أن عقد شركات التضامن والتوصية يجب أن تكون بالكتابة . وهذه النصوص وغيرها تقطع فى الدلالة على أن الشارع اذا أراد شكلا خاصا للعقد أو طريقة معينة لاثباته لنص على ذلك . وبما أنه لم يرد النص فى قانون التسجيل الجديد أو فى أى موضع أخر على وجوب انعقاد البيع بالكتابة فلا محل اذا للقول بهذا من طريق الاستنتاج لأن المحظورات القانونية لا تستنتج بل لابد من نص صريح عليها .

ثانيا — أن القانون المدنى نص فى المادة ٢٣٧ مدنى نصا صريحا يقضى بجواز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة ولم يعدل الشارع المصرى عن هذا النص لأن المادة ١٦ من قانون التسجيل نصت بألغاء مواد عديدة من القانون المدنى ولم يدرج من بينها المادة ٢٣٧ المشار اليها ولو كان قصد الشارع متجها الى وجوب توفر الكتابة كشرط أساسى لتكوين عقد البيع أو لاثبات وجوده لما أغفل النص على الغاء هذه المادة بصريح العبارة بما أنه يريد قلب الأحكام الخاصة بتكوين عقد البيع وطريقة اثباته وتغييرها تغييرا جوهريا كهذا — أما الاستناد الى أن الشارع اكتفى بالنص على إلغاء ما يخالف قانون التسجيل أو يخالف القرار الذى يصدره وزير الحقانية طبقا للمادة ١٧ وأن هذا الالغاء يشمل أحكام المادة ٢٣٧ مدنى فهذا استناد لاينهض على أساس صحيح لأنه لم يرد أى نص صريح فى جميع مواد قانون التسجيل أو فى القرار الذى أصدره وزير الحقانية فى تاريخ أول مايو سنة ١٩٣٤ يؤخذ منه ذلك ولأن جميع النصوص الواردة فى قانون التسجيل والقرارات التى صدرت من وزير الحقانية لاتخرج عن النص على وجوب تسجيل العقود والأحكام وعرائض الدعاوى الخاصة بأنشاء الحقوق

العينية أو تقرير تلك الحقوق ثم الوسائل التى تسهل اجراءات التسجيل وليس فيها مايتعارض مع نص المادة ٢٣٧ مدنى .

ثالثا ـ أن الحكمة التى أرادها الشارع من قانون التسجيل تنحصر فى ضمان اشهار التصرفات العقارية فقط إذ ورد النص فى المذكرة الأيضاحية كما يأتى :ـ يتعين مراعاة للمصلحة العامة ولأشهار التصرفات العقارية تقرير جزاء يكون أشد صرامة من مجرد عدم امكان التمسك بهذه التصرفات فى وجه غير المتعاقدين فيتحتم اذا جعل التسجيل شرطا أساسيا لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة للمتعاقدين ولغير المتعاقدين على السواء وفى ديباجة القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ ورد النص الآتى :ـ بعد الاطلاع على ماقرره مجلس الوزراء من الموافقة مبدئيا على إدخال نظام التسجيلات العقارية فى القطر المصرى وحيث انه يجب قبل ادخال هذا النظام فى البلاد اجراء بعض التعديلات فى النظام الحالى الخاص بالحقوق العينية العقارية . ويستفاد من هذه النصوص أن قصد الشارع كان منصرفا الى ايجاد سبيل لأشهار التصرفات العقارية أ كثر من قبل وأن حكمة التشريع فى قانون التسجيل تنحصر فى هذا الغرض فقط ولم يدر فى خلد الشارع وهو يسن هذا القانون ان يتعرض تصريحا أو تلميحا الى أن يكون البيع بالكتابة لأن هذا بعيد عن حكمة وضعه وليس له أى مساس بها

رابعا ـ ان فى نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل مايظهر بأجلى بيان أن الشارع لم يرد الغاء القواعد الأولية لانشاء العقد وهى مجرد الرضاء بل أراد تقييد الأحكام الخاصة بنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى فقط وهذا النص هو كما يأتى :ـ وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين . ولو أراد الشارع العدول عن مجرد الايجاب والقبول كأساس للتعاقد على الحقوق العينية لأفصح عن ذلك ولذكر أن أحكام هذه المادة ملغاة لامقيدة أما وقد ذكر عبارة مقيدة فهذا قاطع فى الدلالة على أنه مجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين لازال محترما ونافذ المفعول ثم ان القيد وارد فى النص حصرا وقصرا على انتقال الملكية دون الأحكام الأخرى الواردة فى القانون المدنى فى باب العقود . فالبيع إذا يقع صحيحا بمجرد الايجاب والقبول كما كان الأمر قبل قانون التسجيل ويولد فى الحال الالتزامات الشخصية سواء أدرج فى محرر أو لم يدرج أما نقل الملكية وانشاء الحقوق العينية فمعلق على شرط وقفى وهو التسجيل الذى يشمل ضمنا ضرورة تحرير عقد

خامسا ـ ان القانون نص فى المادة الأولى أنه لايكون للعقود الغير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

ويجب أن يفهم أن المراد بالعقود الغير المسجلة العقود سواء كانت مكتوبة أو شفوية . ولو أن الشارع عبر فى النص الفرنسى عن كلمة عقود بعبارة les actes ويقصد بها المحررات طبعا الا أنه يستخلص من منطق القانون وحكمة تشريعه مايدل على أن العقود المكتوبة والشفوية سواء فى نظر القانون . وذلك لأن الشارع حصر غرضه من وضع قانون التسجيل فى حماية اشهار التصرفات العقارية بوضع جزاء وهو عدم انتقال الملكية الى المتعاقدين الا بالتسجيل ويتفرع عن هذا أن كل عقد غير مسجل قد خرج من

هذا النص واستحق هذا الجزاء وهو تجريده من قوة انشاء الحقوق العينية وسواء فى ذلك العقد المحرر أو الشفوى لأنهما يستويان فى الأحكام المذكورة (انما يكون العقد الشفوى خاضعا لقواعد الأثبات المنصوص عليها قانونا) وطالما أن الشارع يريد فقط اشهار التصرفات العقارية بالتسجيل فأن العقود الغير المسجلة سواء كانت محررة أو شفوية لم تحقق حكمة التشريع ولانه لامحل لأن يعنى الشارع بالتفريق فى الأحكام بين العقود التى تحررت والعقود الشفوية طالما أنها لم تسجل

سادسا . ان تمنى الشارع المصرى فى الأخذ بتقرير اللجنة الدولية كما جاء فى حكم محكمة الاستئناف المذكور آنفا القائل بوجوب أن يكون البيع بعقد رسمى والايعتبر التعاقد كأن لم يكن . لايقدم ولايؤخر لأن العبرة بالقانون الذى يصدر فعلا . اما مجرد الاقتراحات التى لم يصدر بها قانون فلا محل للأخذ بها ولا الاسترشاد بها فى تفسير قانون التسجيل لأن الشارع قد أوضح قصده جليا بالابتعاد عنها طالما أنه لم ينص عليها

سابعا — تقول محكمة الاستئناف فى الحكم المشار اليه أن التسجيل أصبح لازما لنقل الملكية التى هى الغرض الأول من العقد . والنتيجة المنطقية لذلك هى وقوع الحاجة الى تحرير عقد ليتسنى تسجيله وهذا القول يكون صحيحا لو أن الشارع طرح العقود الغير المسجلة جانبا واعتبرها لاغية لاعمل لها ولكن الواقع خلاف ذلك . فأن الشارع نص بصريح العبارة فى المادة الأولى على أن يكون للعقود غير المسجلة من الأثر الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين فالقانون يعترف بالوجود اذا للعقود الغير المسجلة . ويعترف لها بالأثر القانونى بين المتعاقدين فاذا كانت الملكية لاتنتقل الا بالتسجيل الا ان هناك حقوقا والتزامات بين المتعاقدين تتولد بمجرد الأيجاب والقبول وبغض النظر عن التسجيل ويتفرع عن هذا انه بما أن العقد الغير المسجل له وجود وأثر قانونى لذلك لامحل للقول بوقوع الحاجة الى تحرير عقد ليتسنى تسجيله مادام أن التسجيل نفسه ليس جوهريا لانعقاد العقد كما توضح — ولو أن التسجيل لازم لنقل الملكية وهى الغرض الأول من العقد كما قالت بحق محكمة الاستئناف انما هذا لايمنع من أن تقع العقود مقترنة بشرط توقيفى فالعقد الغير المسجل انما هو عقد صحيح قد تكون قانونا سواء تحريرا أو شفها بمجرد الايجاب والقبول أما نقل الملكية فموقوف الى يوم التسجيل وقد أجاز القضاء المصرى رفع الدعوى بصحة التعاقد والحصول على حكم يقوم مقام العقد فى التسجيل .

والخلاصة . أنه يجب التفرقة بجلاء — بين الشرائط اللازمة لتكوين عقد البيع وانعقاده وبين الشرائط اللازمة لآثاره القانونية فالأولى تنحصر فى مجرد الأيجاب والقبول شأن جميع العقود والكتابة ليست شرطا لوقوع الرضاء . أما الأخرى وهى الشرائط اللازمة لترتب آثاره كنقل الملكية فمنها التسجيل الذى يستلزم بالطبيعة عقدا محررا وبناء عليه يكون التسجيل وبالتالى العقد الكتابى لازما لنقل الملكية فقط أما انعقاد العقد فيكفى فيه مجرد الأيجاب والقبول والكتابة ليست ركنا جوهريا

ثامنا — أن النصوص الواردة فى المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من قانون التسجيل التى توجب اشتمال عقد البيع على

بيانات مخصوصة كتقديم نماذج العقود مطبوعة والتصديق على امضاءات المتعاقدين لا يستفاد منها مطلقا أن عقد البيع يجب أن يقع مكتوبا أو أن الشارع يحتم الاثبات بالكتابة فى بيع العقار وذلك لأن هذه النصوص تشير بوضوح الى أن هذه الأجراءات انما وضعت لتسهيل التسجيل ليس الا . بدليل أن المادة ٣ تنص هكذا « يجب أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل الخ » وفى المادة الخامسة ورد النص كما يأتى : « تسهيلا لمراعاة ما ورد فى المادة الثالثة تقدم الحكومة لأرباب الشأن نماذج مطبوعة لأهم العقود التى ينص القانون بتسجيلها » وفى المادة السادسة جاء النص كالآتى « يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل الخ » وهذه النصوص واضحة فى مبناها ومعناها ولا يراد منها سوى اتخاذ ما يلزم حتى يكون التسجيل ميسورا وسهلا ثم ذا فائدة عملية لمن يرجع الى العقود المسجلة فى المستقبل وبعيدا عن التلاعب والغش ولكن ليس لهذه النصوص أى مدلول يشير الى وجوب أن يكون عقد البيع ثابتا بالكتابة لا صراحة ولا ضمنا لأن هذا أمر خارج عن موضوعها بتاتا وأكثر من هذا مادام أن التسجيل ذاته ليس شرطا ضروريا لانعقاد البيع كما توضح آنفا وكما يستفاد من نص المادة الأولى من قانون التسجيل فكذلك تكون الأجراءات المنصوص عليها لتسهيل التسجيل لأن التسجيل أصل واجراءاته فرع والفرع يتبع الأصل فى أحكامه لذا لا محل للقول بأن عقد البيع لا يثبت الا بالكتابة بعد قانون التسجيل لأن قانون التسجيل وجميع الأجراءات الواردة به لا يراد بها الا اشهار التصرفات العقارية بدون تعرض ولا مساس بأنشاء العقود وشرائط انعقادها

تاسعا ــ أن الفلسفة الأدبية للتشريع تقضى بأن لا تفسر القوانين الا فى ضوء الصدق والشرف فى المعاملة لأن القانون لم يشتق الا من القواعد التى تنهض على المبادىء السامية والفضائل والشرف وقد سبق لمحكمة مصر الدائرة التاسعة أن وضعت المبدأ الآتى فى حكمها الصادر فى القضية نمرة ٥٠ سنة ١٩٣٢ والمنشور فى مجلة الأحكام سنة ١٩٣٣ عدد ١٧٧ - ١٧٨ - « أن أساس المعاملات هو الوفاء بالعهد وأن لا يمهد لمن تعهد بشىء أى سبيل للفرار من تعهده أو نقض ما تم من جهته والا لأنهار صرح التعامل واختل ميزانه بين الناس لذلك لا يمكن تفسير قانون التسجيل الا فى هذا الضوء أى شرف المعاملة ووفاء المتعهد بعهده » وقالت أيضا هذه المحكمة « أن العقود المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون التسجيل هى عقود لا زالت رضائية تنعقد بمجرد الرضاء بين المتعاقدين والتسجيل ليس ركنا من أركانها بل أن التسجيل لازم لما تنتجه هذه العقود من الحقوق القانونية إذا كانت عينية » فالرجل الذى يتعاقد مع آخر شفها والذى يوجب ايجابا يلاقى قبولا من الآخر على بيع أو شراء عقار أو أى حق عينى يجب أن يظل حافظا لوعده وغير ناكث لعهده وأن لا يتذرع بقانون التسجيل أو غيره للفرار من ذلك العهد طالما أن القانون رتب كيان العقد على مجرد الرضاء ورتب اثباته على طرق الاثبات التى أوردها على سبيل الحصر ولا يجب أن يفوت القاضى العنصر الأدبى السامى الذى يقوم على الشرف والصدق والوفاء بالعهد فى تطبيق النصوص القانونية الذى هو روح القانون وقوته والمحرك الأسمى بل الرابطة الوثقى التى تربط الاجتماع الانسانى والقانون انما هو مظهر من مظاهر هذه الرابطة وانى أرى أنه إذا

احتمل النص القانونى تأويلات عدة فلا يأخذ منها القاضى الا مايطابق قواعد الشرف فى المعاملة وأن يطرح جانبا ما يخالف ذلك .

والخلاصة ان قانون التسجيل لم يحدث تغيرا مافى شكل عقد البيع ولافى طريقة اثباته وأن البيع يتم بمجرد الايجاب والقبول وليست الكتابة ركنا جوهريا لانعقاده أولاثبات وقوعه . وأن التسجيل وبالتالى الكتابة (إذ لاتصوير لاجراء التسجيل بلا كتابة) لايلزمان الالنقل الملكية

ومتى ثبت ذلك كان عقد البيع كالعقود الأخرى يسرى عليه مايخضع له جميع العقود من القواعد الخاصة بالاثبات فيجوز اثباته بالبينة عند المانع من الحصول على كتابة أوعند توفر مايعد مبدأ للاثبات بالكتابة أوغير ذلك وكذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثباته لأن الشارع المصرى أطلق النص فى المادة ٢٢٤ مدنى واجاز للخصم ان يكلف خصمه باليمين الحاسمة ولم يقيد ذلك بأى قيد ولم ير ضرورة لنقل نص المادة ١٣٥٨ من القانون المدنى الفرنسى التى ورد فيها أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى كل نوع من أنواع النزاع وبناء عليه لامانع يمنع من توجيه اليمين الحاسمة لاثبات وقوع البيع مهما بلغت قيمة المبيع (انظر دالوز تعليقات على القانون المدنى مادة ١٣٥٨ بند ٦٦ - ٦٨)

زكى خير الأبوتيجى

القسم الثالث

مرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥[1]

بشأن العقود ذات الصبغة الدولية

نحن فؤاد الأول ملك مصر .

بعد الأطلاع على أمرنا رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ ؛

وبعد الأطلاع على الأمر العالى الصادر فى ٢ اغسطس سنة ١٩١٤ بشأن السعر الالزامى لأوراق البنكنوت الصادرة من البنك الأهلى المصرى ؛

[1] نشر بالوقائع الرسمية بالعدد ٣٩ (غير اعتيادى) أول صفر ١٣٥٤ - ٤ مايو سنة ١٩٣٥

مذكرة ايضاحية

اتفق لبعض الأحكام فى سياق بحثها فى تطبيق مرسوم ٢ اغسطس سنة ١٩١٤ على الاتفاقات الداخلية (تلك التى تنشأ ويكون الوفاء بها فى القطر المصرى) أن تشير - عرضا ودون أن تقيم الدليل على رأيها — إلى أن أحكام ذلك المرسوم لا تسرى على الاتفاقات ذات الصبغة الدولية وذهبت أحكام أخرى فى دعاوى قائمة بالذات على هذا النوع الأخير من الاتفاقات، الى أن مدى تطبيق المرسوم المذكور لا يتعدى حدود الديار المصرية والى أنه اذا صح تطبيقه على أحوال الوفاء داخل القطر فانه لا يعفى المدين حيث يكون الوفاء فى الخارج من دفع دينه ذهبا . ومن أجل ذلك تنكر تلك الأحكام أن يكون لأوراق البنكنوت سعر رسمى الزامى حتى فى داخل القطر المصرى اذا كان الوفاء تنفيذا لاتفاقات ذات صبغة دولية لان فى ذلك اضرارا بليغا بالدائنين الذين يقتضون ديونهم فى القاهرة أو فى الإسكندرية ولانه يترتب عليه تفرقة غير مقبولة فى المعاملة بين الدائنين

وواضح ان الأحكام المشار اليها تستمد التمييز بين نوعى الاتفاقات من القضاء الفرنسوى . وانما جاز ذلك التمييز فى فرنسا لعدم وجود حكم تشريعى يقضى ببطلان شرط الدفع ذهبا ، ولان بطلان هذا الشرط لم ينتج الا من أن اوراق البنكنوت جعل لها سعر الزامى الى جانب سعرها الرسمى . فكان للمحاكم مطلق الحرية فى تحديد مدى بطلان شرط الدفع ذهبا مستوحية فى ذلك أسباب النظام العام القومى وحدها

ورغما من الحلات المتكررة التى حملها بعض الفقهاء على أحكام القضاء فى هذا الشأن فان المحاكم لم تلق صعوبة فى الحكم ببطلان شرط الدفع ذهبا فى الاتفاقات الداخلية . على ان سيرتها كانت غير ذلك بالنسبة للاتفاقات ذات الصبغة الدولية . وقد حاولت المحاكم الفرنساوية أول الأمر — راجع حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٢٠ — اعتبار شرط الدفع ذهبا باطلا اذا كان المدين فرنسويا وصحيحا حيث يكون من شأن وفاء الأجنبى بدينه دخول الذهب فى فرنسا . ولكنها انتهت الى اعتماد صحة شرط الدفع ذهبا فى العقود ذات الصبغة الدولية اطلاقا . ويرى بعض الشراح أن المذهب الأخير لا يختلف عن المذهب الأول فى تحقيق المصالح القومية اذ كانت فرنسا دائنة للبلاد الأجنبية غير مدينة

وقد أيد قانون تثبيت النقد الصادر فى سنة ١٩٢٨ قضاء المحاكم بأن استثنى الديون الدولية المشروط دفعها ذهبا من المعاملة بقيمة الفرنك الجديد . ولولا النص صراحة على هذا الاستثناء لانسحب حكم ذلك القانون على الديون الداخلية والدولية على السواء

على انه بالرغم مما لقضاء المحاكم الفرنسوية من قوة السند والحجة فان التفرقة بين هذين النوعين من الوفاء — ولم يحاول أحد بناءها على أساس قانونى مقبول — غير مسلمة فى جميع البلاد فالمحاكم الانجليزية الثلاث التى نظرت فى دعوى شركة

وبما أن الحاجة تدعو فيما يتعلق بنظام النقد المصرى إلى تحديد آثار شروط الدفع ذهبا فى العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية والتى تكون قد قومت بالجنيهات المصرية او الاسترلينية أو بنقد أجنبي آخر كان متداولا قانونا فى مصر (الفرنك والجنيه التركى) ؛

وبناء على ماعرضه علينا وزيرا الحقانية والمالية وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

تعاون البلديات البلجيكية للكهرباء « L'Intercommunale Belge d'Electricité » قضت اثنتان منها « المحكمة الابتدائية والاستئنافية » ببطلان شرط الدفع ذهبا وقضى مجلس اللوردات بصحة الشرط المذكور ، دون أن يحمل أى تلك الأحكام الثلاثة للصبغة الدولية للاتفاق أى شأن فيما ذهب اليه من الصحة أو البطلان ، ثم ان قانون النقد الانجليزى ينطبق على وتيرة واحدة على العقود الداخلية والدولية

وفى ايطاليا من جهة أخرى كان قد صدر قانون فى أول مايو سنة ١٨٦٦ يقضى على الحكومة والافراد بقبول التعامل بأوراق البنكنوت — وكان لها سعر الزامى — بقيمتها الاسمية كما لوكان لها نفس القيمة الفعلية للمسكوكات ولو نص العقد على خلاف ذلك . وظل ذلك القانون معمولا به حتى سنة ١٨٨١ ولم تكن محاكم ايطاليا تفرق فى تطبيق هذا القانون بين العقود تبعا لوصفها بأنها داخلية أو دولية وكانت تقضى ببطلان ما تضمنته الاتفاقات الدولية من شروط الدفع ذهبا

وفى مصر يحكى نظام أوراق البنكنوت من حيث سعرها الرسمى والالزامى ما هو حاصل فى وقتنا هذا بأمريكا وبين سنتى ١٨٦٦ و ١٨٨١ فى ايطاليا ذلك انه يوجد نص صريح لا يحتمل أى تفرقة بين العقود التى يسرى عليها حكمه ، وليس ذلك لأن النص عام فحسب بل هو فوق ذلك صريح قاطع فهو يقضى بأن مايدفع من تلك الاوراق — لأى سبب وبأى مقدار — يكون دفعا صحيحا وموجبا لبراءة الذمة كما لوكان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية بصرف النظر عما يخالف ذلك من الشروط أو الاتفاقات الخاصة أو التى تحصل بين « أصحاب الشأن » . فالدفع أيا كان نوعه حتى لوكان سببه التزاما دوليا داخل بلا شك فى عموم هذا النص

وليس من سبيل مع مثل هذا النص الذى حدد فيه الشارع مقاصده بكل جلاء ووضوح للأخذ بقضاء المحاكم الفرنساوية وقد بنى على اعتبارات خاصة بفرنسا مستمدة من أحوالها الاقتصادية

ذلك هو المعنى والمغزى الصحيح لمرسوم ٢ اغسطس سنة ١٩١٤ ولنفس من شرع حكم ذلك المرسوم أن يزيد مقاصده وضوحا فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية والا يدع أى شك يحوم حول تطبيق القاعدة التى أتى بها مرسوم سنة ١٩١٤ والتى تقرر أمرا من أمور النظام العام ، على ذلك النوع من الاتفاقات ، عملا بنص المرسوم المذكور وروحه . وأخذا بما اقتضته وتقتضيه مصلحة البلاد العامة .

والأصل أن السعر الالزامى لا يسرى الا على نقد الدولة التى تفرضه ، ولكن النظام المصرى يتميز بخصائص يجب الا تغيب عن البال .

ذلك انه كانت تتداول فى مصر منذ صدر القرن الماضى عدة مسكوكات من ذهب وفضة وقد أدى تعددها الى اختلاط فى أمور النقد أضر بمرافق البلاد مما جعل الاصلاح واجبا ، وقد تم ادخال الاصلاح المنشود بالأمر العالى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥

وكان مرمى واضعى ذلك الأمر انه كلما زاد ضرب المسكوكات الوطنية انسحبت العملة الأجنبية تدريجيا من الميدان على ان هذا الاصلاح لم يتجاوز أثره المسكوكات الفضية القديمة والأجنبية

أما العملة الذهبية المتداولة فى سنة ١٨١٥ وكانت من ستة أنواع فقد قررت الحكومة منذ سنة ١٨٨٧ عدم قبول ثلاثة منها فى خزائنها ، وظلت الثلاثة الأخرى — وهى الجنيه الانجليزى والقطعة ذات العشرين فرنكا والجنيه التركى — تتداول وحدها بالسعر الذى حدده امر سنة ١٨٣٤ ، وفى الواقع لم تقم الدولة بضرب مسكوكات عدا مقدار صغير من جنيهات مصرية ذهبية

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — تبطل شروط الدفع ذهبا فى العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية والتى تكون قد قومت بالجنيهات المصرية اوالاسترلينية أو بنقد أجنبى آخر كان متداولا قانونا فى مصر (الفرنك والجنيه التركى) ولا يترتب عليها أى أثر .

سحبت من التداول فيما بعد . فمن هذه الناحية لم تتغير حالة النقد بالاصلاح الجديد وبقيت العملة الأجنبية الذهبية قائمة مقام العملة الوطنية .

ولم تصدر أوراق البنكنوت الا بمقتضى دكريتو ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٨ الذى صدق به على القانون النظامى للبنك الأهلى ولكنها ظلت بلا سعر رسمى حتى سنة ١٩١٤ . وبهذا المرسوم أصبح لها نفس القيمة الفعلية التى للنقود الذهبية المتداولة رسميا فى القطر المصرى ولايضاح المقصود من هذه العبارة ينبغى الرجوع الى الطريقة التى عمل بها فى تنفيذ النظام النقدى الذى وضعه دكريتو سنة ١٨٨٥ طوال المدة الواقعة بين سنة ١٨٨٥ وسنة ١٩١٤ أولى من الأخذ بالعبارة التشريعية التى صيغ بها ذلك النظام فى الدكريتو المذكور .

واذا أخذ بنص مرسوم سنة ١٨٨٥ فان العملات الذهبية الأجنبية الثلاث تعتبر مقبولة فى التداول ، على انه يستفاد بلا شك من الأعمال التحضيرية ان واضعى المشروع قصدوا الى اعتبارها ذات سعر رسمى

وفى الحق ان أخص آثار السعر الرسمى لعملة أن يكون التعامل بها موجبا لبراءة الذمة بحسب القيمة التى جعلها لها القانون ، نعم لم يرد فى القانون نفسه (دكريتو سنة ١٨٨٥) بيان قيمة هذه العملة الأجنبية خلافا لما ذكر فيه بالنسبة للعملة الوطنية وانما تحددت تلك القيمة بقرار من وزير المالية ، ولكن حق الوزير فى هذا الصدد يستند الى تفويض منصوص عنه فى القانون نفسه .

ومن السهل أن نتبين وجه هذه التفرقة . ذلك ان مميزات العملة الأجنبية يحددها قانون البلد الذى يسكها وحده ولهذا البلد تغييرها دون أن يكون للشارع المصرى شأن فى ذلك التغيير ، فاذا هبطت قيمة تلك العملة (وقد وقع ذلك بالنسبة للعملة الأجنبية الفضية المتداولة فى مصر منذ خمسين سنة) أو تغير عيار الذهب الخالص (كما حصل بالنسبة للفرنك الفرنسوى على أثر صدور قانون تثبيت النقد فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٨) وجب أن يكون تغيير سعرها ميسورا فى الوقت نفسه ، ومن الطبيعى اذن الا يتولى قانون النقد نفسه بيان العملة الأجنبية التى يجوز تداولها فى مصر وتحديد سعرها وأن يتخذ لهذا البيان والتحديد اداة أكثر مرونة كالقرار الوزارى وهو يمكن تعديله بسهولة ليست فى تعديل القوانين وقد انتهجت هذه الطريقة عينها فى سنة ١٩١٦ لتقدير سعر الجنيه الانجليزى ولو انه اصبح له سعر رسمى بحكم اثبت فى القانون نفسه

ولا شك من جهة أخرى فى أن العملات الأجنبية المذكورة كان لها قوة الابراء من الدين فالعملة الوطنية (عدا القطع الفضية التى لا تستخدم الا فى المعاملات المحلية الصغيرة) كانت منعدمة فعلا وذلك ان المسكوكات التى ضربت من ذهب على انها لم تبلغ الا ٥٢٠٠٠ ج لم يطل تداولها ، وبهذا اصبح الدائن مضطرا لاستيفاء دينه أن يقبل العملة الأجنبية لانها كانت اداة النقد الوحيدة فى القطر المصرى وعلى ذلك فان أثرها فى الابراء يرجع الى ضرورة لا مندوحة عنها أكثر من استناده الى نص قانونى ، ولو لاقدرة الابراء هذه لما كان هنالك سبيل — مع استحالة الحصول على عملة وطنية — لامكان تنفيذ التزام بدفع مبلغ من النقود ، ناهيك ان نفس الالتزامات المقترحة بالجنيه المصرى كانت تنفذ بدفع مسكوكات أجنبية

ولقد اقر القانون هذا العرف المتبع فنصت المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٩١٤ على عقاب من يقلد المسكوكات — ذهبا كانت أو فضة — المتداولة قانونا أوعرفا . والمتداولة قانونا هنا تشير الى العملة الوطنية والمتداولة عرفا تشير الى العملة الأجنبية

ولم يميز القانون بين هذين النوعين من النقود اذ سوى بينهما تماما من حيث الجزاء على تزييفها ، واذا كان قد استعمل للدلالة عليهما لفظين مختلفين فانما يرجع ذلك الى أنه لا يجوز التوسع فى تأويل النصوص الجنائية ولو انه اقتصر على ذكر العملة

ولا يجرى هذا الحكم على الالتزام بالوفاء بمقتضى المعاهدات أو الاتفاقات الخاصة بالبريد أو التلغراف أو التليفون

ذات السعر الرسمى لخشى ألا يتناول هذا اللفظ مستعملا فى حكم جنائى ، تزييف المسكوكات الاجنبية مع انها فى نظر الشارع — من وجهة الثقة المالية العمومية تعدل العملة الوطنية

ومما تجب ملاحظته أن مرسوم سنة ١٨٨٥ يخول وزير المالية سلطة تحديد أعظم مبلغ يجوز دفعه من النقود الاجنبية فى علاقات الحكومة مع الافراد وفى تخويل مثل تلك السلطة التى يغلب أن تكون قد دعت اليها اعتبارات ادارية دلالة أوضح على ان التعامل بتلك النقود بين الافراد يوجب لبراءة الذمة إذ لم يشر الى حد يحد تداولها فى هذه الحالة

وقد قامت العملة الأجنبية فعلا فى القطر المصرى حتى سنة ١٩١٤ مقام العملة ذات السعر الرسمى وما كان لغيرها أن يؤدى تلك الوظيفة

يتبين لنا جليا كيف ان الشارع المصرى فى سنة ١٩١٤ — وهو يضع آخر حلقة فى سلسلة التطور الذى بدأ على يده فى سنة ١٩٠٤ — لم يجد سبيلا لان يستعمل عبارة غير « النقود التى لها سعر رسمى » ليدل بها على العملتين الوطنية والاجنبية والواقع انه لا يسع المفسر أن يجد لهذا المرسوم تأويلا غير ما تقدم ذكره فان هذه العبارة لا يمكن ان تعنى المسكوكات المصرية الذهبية وحدها وهى ليس لها وجود مادى حينذاك وفضلا عن ذلك ، فقد أشارت ديباجة المرسوم الى منع احتكار النقود ومنع سحبها والى المحافظة على الرصيد الذهبى اللازم لانتظام تداول النقود . وبما أن تلك النقود وذلك الرصيد كانت مسكوكات ذهبية أجنبية فاذا اريد تنزيه مرسوم سنة ١٩١٤ من العبث وجب التسليم بأن الشارع حين قال « النقود الذهبية المتداولة رسميا فى القطر المصرى » عنى الجنيهات الانجليزية والفرنكات والجنيهات التركية التى كانت وحدها ادوات التعامل فى البلاد

وقد قرر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ تداول الجنيه الانجليزى رسميا ووكل لقرار من وزير المالية تحديد سعره ؛ فى حين نيط بذلك الوزير بيان العملة الاجنبية الأخرى التى يقبل تداولها وتحديد سعرها

وقانون سنة ١٩١٦ يرتبط مباشرة بتشريع سنة ١٨٨٥ ويكاد يكون ناقلا لكل أحكام التشريع المشار اليه وفى ذلك ما يفسر العودة الى التعبيرات التى كانت مستعملة قبل صدور مرسوم سنة ١٩١٤ ، على ان قانون سنة ١٩١٦ — شأنه فى ذلك شأن تشريع سنة ١٨٨٥ — لا يعرض الا الى المسكوكات المعدنية فى النقد المصرى لا الى الأوراق المتداولة ولا شأن له وهو يفصل أحكام النظام الدائم — نظام العملة المعدنية بالموضوع الذى عالجه مرسوم سنة ٩١٤ وهو فى الأصل نظام مؤقت . ومما لا شك فيه انه لم يكن لتنظيم مسألة النقد المعدنى فى سنة ١٩١٦ سوى فائدة نظرية لان تداول العملة الذهبية قد كان انعدم فعلا ، وانما كان الغرض الأول من قانون سنة ١٩١٦ تعديل نظام العملة الاجنبية المقرر فى سنة ١٨٨٥ للاشارة الى المكانة الممتازة التى نالها الجنيه الانجليزى بالنسبة النقود الاجنبية الأخرى فى ظل الظروف السياسية فى ذلك العهد ، على أن تفضيل العملة الذهبية الانجليزية لم يكن فى الواقع الا تصحيحا لحالة فعلية سابقة فقد كان للجنيه الانجليزى مركز ممتاز لأسباب شتى منذ عهد طويل فى القطر المصرى

ولم يذكر قرار ١٥ اكتوبر سنة ١٩١٦ من العملات الاجنبية التى تقبل فى التداول غير القطع الذهبية المستعملة فى بلاد الاتحاد اللاتينى التى تساوى قيمتها القطعة الفرنسوية الذهبية ذات العشرين فرنكا ، ولذلك استبعد الجنيه التركى من نظام النقد المصرى

وكذلك استبعدت القطع الذهبية المستعملة فى الاتحاد اللاتينى فى سنة ١٩٢٨ على أثر تثبيت النقد الفرنسوى

فأصبح الفرنك والجنيه التركى بذلك من النقود الأجنبية التى لا تنطبق على سعرها التعريفة القديمة

على ان هذا النظام الجديد ليس من شأنه أن يؤثر فى الحالات التى يسرى عليها حكم مرسوم سنة ١٩١٤ أو ان يخل بها

ويجيا ان مصر لاتزال بفضل ذلك المرسوم تعيش فى ظل نظام نقدى قائم على تداول أوراق البنكنوت فكل تشريع فى شؤون

مادة ٢ — على وزرائنا كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون
نأمر بأن يبصم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسراى القبة فى ٢٩ محرم سنة ١٣٥٤ (٢ مايو سنة ١٩٣٥)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية
محمد توفيق نسيم

وزير المالية
احمد عبد الوهاب

وزير الحقانية
امين أنيس

وزير الزراعة
كامل ابراهيم

وزير الأوقاف
عبد العزيز محمد

وزير المعارف العمومية
احمد نجيب الهلالى

وزير الأشغال العمومية والمواصلات
عبد المجيد عمر

وزير الحربية والبحرية
محمد توفيق عبد الله

وزير الخارجيـــة
عبد العزيز عزت

النقد يقصد به الى تسوية خلافات مبناها اضطراب مركز العملة فى العالم لايمكن أن يقوم على غير أساس المرسوم المذكور كما لا يمكن استعمال تعبيرات غير التى وردت فيه

ومن أجل هذا يجب أن تعنى عبارة « النقود المتداولة رسميا » — الواردة فى التشريع الجديد — النقود التى يعتبرها مرسوم سنة ١٩١٤ كذلك . غير أنه نظرا لان التشريع اللاحق قد أدخل فى هذا الصدد تعديلات لاسبيل لاغفالها فقد رؤى من الواجب عند الاشارة الى النقود المذكورة أن يذكر الجنيه المصرى والانجليزى من جهة والنقود الأخرى التى كانت متداولة رسمياً أى الفرنك والجنيه التركى من جهة أخرى

ومما تجب ملاحظته أنه فيما يتعلق بالمعاهدات أو بالاتفاقات الخاصة بالبريد أو التلغراف أو التليفون التى يشترط فيها الدفع بالفرنك الذهبى ان الفرنك الذهبى فيها (وهو مجرد وحدة للعمليات الحسابية وزنه ٣١/١٠ من الجرام وعياره من الذهب الخالص ٩٠٠/١٠٠٠) مغاير للنقود القومية التى يطلق عليها ذلك الاسم وعلى وجه الخصوص مغاير للمسكوكات المستعملة فى بلاد الاتحاد اللاتينى والتى كانت متداولة رسمياً فى القطر المصرى . ومع ذلك وتفاديا لكل لبس فى هذا الصدد رؤى من الافضل ان ينص صراحة على أن القانون الجديد لا يجرى حكمه من حيث بطلان شرط الدفع ذهبا ، على مايكون فى المعاهدات والاتفاقات المذكورة من شرط الدفع بالفرنك الذهبى .

اول مايو ١٩٣٥

القسم الثالث

مرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥

بشأن الملاحة الجوية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الأطلاع على أمرنا رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير المواصلات ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ - للدولة كامل السيادة المطلقة على الفضاء الجوى الذى يعلو أراضيها .

وتشمل كلمة " أراضى " المياه الأقليمية المجاورة .

مادة ٢ - تنظم الملاحة الجوية بمراسيم .

مادة ٣ - على وزير المواصلات تنفيذ هذا المرسوم بقانون، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

نأمر بأن يبصم هذا المرسوم بقانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى القبة فى ٢٠ صفر سنة ١٣٥٤ (٢٣ مايو سنة ١٩٣٥)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
محمد توفيق نسيم

وزير المواصلات
عبد الحميد عمر

مرسوم

بتنظيم الملاحة الجوية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الأطلاع على المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن الملاحة الجوية ،

وبناء على ماعرضه علينا وزير المواصلات ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ - لايجوز لأية طائرة أن تطير فوق الأراضى المصرية أو أن تهبط عليها دون أن تحصل مقدما على ترخيص بذلك من وزير المواصلات .

نشر بالوقائع الرسمية العدد ٤٧ الصادر بتاريخ ٢٤ صفر سنة ١٣٥٤ الموافق ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ ولم تحرر له مذكرة إيضاحية

وتشمل كلمة طائرة كل البالونات المقيدة أو الطليقة والمناطيد والطيارات والمطيرات والمحلقات وكذا كافة الأجهزة التى تستطيع ان ترتفع أو تسير فى الهواء .

مادة ٢ ـ لا يمنح الترخيص الا للطائرات الحاصلة على شهادة تسجيل على الوجه الصحيح من الدولة التابعة لها وشهادة بصلاحيتها للطيران صادرة أو معتمدة كذلك من الجهات المختصة فى تلك الدولة .

مادة ٣ ـ يمنح الترخيص بالشروط الآتية :

(ا) يجب أن تكون على الطائرة بشكل ظاهر علامات جنسيتها وتسجيلها وكذلك لوحة تبين اسم ومحل واقامة المالك وذلك كله بالطريقة المقررة .

(ب) يجب أن تكون بالطائرة كل الآلات والتركيبات والأجهزة التى تقرر حسب نوع الطيران الذى تقوم به .

(حـ) يجب أن توجد بالطائرة الأوراق المقررة وكذا دفتر السير متمما لغاية آخر تاريخ بالطريقة وبالشكل المقررين .

(د) يجب أن تكون هيئة ادارة الطائرة بالعدد المقرر وأن تتوافر فى افرادها الصفات المقررة وأن يكونوا حائزين على شهادات الأهلية واجازات صادرة أو معتمدة على الوجه الصحيح من السلطة المختصة فى الدولة التى سجلت بها الطائرة .

ويقصد بهيئة الادارة القائد والطيارون والميكانيكيون وكل من عداهم من رجال تلك الهيئة .

(هـ) يجب أن تراعى الشروط التى بموجبها صدرت أو اعتمدت شهادة صلاحية الطيران .

(و) ويجب أن تراعى أيضا القواعد المنصوص عليها فى المراسيم والقرارات الصادرة تنفيذا لهذا المرسوم.

ومع ذلك فلوزير المواصلات ان يعفى المطيرات والمحلقات وكل الأجهزة المشابهة لها التى ليس بها محركات من واحد أو أكثر من الشروط المتقدم ذكرها .

ويقصد بكلمة ,,مقررة،، فى هذه المادة مقررة بالقوانين واللوائح المعمول بها فى الدولة التى سجلت بها الطائرة .

مادة ٤ ـ يكون الترخيص الممنوح للطائرة شخصيا ويصبح لاغيا ولا يعمل به فى حالة تغير المالك. ويمنح الترخيص لمدة محددة أو لرحلة معينة .

مادة ٥ ـ علاوة على الترخيص المنصوص عليه فى المواد السابقة يجب الحصول على ترخيص خاص لاستعمال طائرة بالقطر المصرى للاغراض الآتية :

(١) نقل الركاب والبضائع بأجر .

(٢) الطيران بقصد التعليم.

(٣) كل أعمال الطيران الأخرى مقابل أجر .

مادة ٦ ـ فى حالة الطيران للتجربة الفنية بقصد منح شهادة بالصلاحية للطيران يستعاض عن الترخيص بأذن خاص من الوزير.

ويجوز للوزير فى حالة الطيران بقصد التعليم أو بقصد الحصول على اجازة أو شهادة أهلية الأعفاء

من الشروط المنصوص عليها بالمادة الثالثة .

مادة ٧ - لوزير المواصلات فى حالة الحكم بعقوبة لمخالفة هذا المرسوم أو المراسيم والقرارات التى تصدر تنفيذا له أن يوقف لمدة محددة أو يسحب نهائيا أى ترخيص أو شهادة صلاحية الطائرة أو أية اجازة يكون قد اصدرها لأحد أفراد هيئة الادارة وله أيضا أن يلغى أى اعتماد يكون قد منحه لشهادات أو اجازات الطائرة أو هيئة ادارتها .

وللوزير أيضا أن يوقف لمدة محددة أو يسحب نهائيا أى ترخيص إذا رأى ذلك ضروريا لصالح النظام العام .

مادة ٨ - يكون لدى وزارة المواصلات سجل مصرى لقيد الطائرات ويشترط للتسجيل به ألا تكون الطائرة مسجلة فى دولة أخرى وأن تكون مملوكة بأكملها لمصريين أو لشركة تتوافر فيها الشروط الآتية :

(١) فى شركة التضامن : يجب أن يكون جميع الشركاء مصريين .

(٢) فى شركة التوصية : يجب ان يكون جميع الشركاء المسئولين مصريين .

(٣) فى شركة المساهمة : يجب أن تكون ذات جنسية مصرية وأن تكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة والرئيس مصريين

كل طائرة مسجلة فى السجل المصرى تكون مصرية الجنسية .

مادة ٩ - تشطب الطائرة من السجل المصرى فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا أصبحت الشروط المنصوص عليها فى المادة السابقة غير متوافرة .

(ب) فى حالة تغير أو وفاة المالك.

(ج) فى حالة هلاك الطائرة أو ضياعها أو عدم صلاحيتها للاستعمال .

مادة ١٠ - لا يجوز للطائرات المسجلة فى السجل المصرى أن تجتاز الحدود المصرية إلا بترخيص سابق بذلك من وزير المواصلات وتبقى احكام هذا المرسوم والمراسيم والقرارات الصادرة تنفيذا له سارية عليها مادام ذلك لا يتعارض مع قوانين ولوائح الدولة الأجنبية .

مادة ١١ - تسرى القوانين واللوائح المعمول بها بشأن دخول الاشخاص فى القطر المصرى أو خروجهم منه واستيراد البضائع أو تصديرها بطريق البحر أو البر على دخول وخروج الأشخاص واستيراد البضائع وتصديرها بطريق الجو .

ماده ١٢ - لمندوبى مصلحة الجمارك والأمن العام ومجلس الصحة البحرية والكورنتينات ومصلحة الصحة العمومية وكذا لكل الموظفين الآخرين الذين ينتدبهم وزير المواصلات أن يأمروا أية طائرة محلقة بالهبوط ولهم دون اتخاذ أية اجراءات سابقة أن يقوموا بتفتيشها وفحصها هى ومحتوياتها وأن يمنعوا طيرانها وذلك لمراقبة تطبيق هذا المرسوم والمراسيم والقرارات الصادرة تنفيذا له ويكون لهم فى هذا الشأن صفة رجال الضبطية القضائية .

ولهؤلاء المندوبين حجز أية طائرة وأى دفتر سير وأية شهادة أو اجازة وأى شخص وأية بضائع فى الطائرة إلى أن تنفذ التدابير المقررة من جانب السلطات المختصة وتستوفى الاجراءات القانونية .

مادة ١٣ - التراخيص والشهادات والاجازات التى تصدر أو تعتمد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو

المراسيم والقرارات الصادرة تنفيذا له تكون على مسئولية من صدرت لمصلحته بلا أية مسئولية على الحكومة .

مادة ١٤ - تقرر قواعد الضبط الخاصة بالملاحة الجوية بمرسوم.

مادة ١٥ - يجوز تسجيل الطائرات المملوكة لأجانب مقيمين بالقطر المصرى فى سجل خاص للطائرات الأجنبية ولو لم تكن مسجلة فى دولة أخرى وذلك بقصد استعمالها فى القطر المصرى .

وتمنح هذه الطائرات الترخيص المنصوص عليه فى المادة الأولى بالشروط التى تقرر بقرار من وزير المواصلات.

وتكون هذه الطائرات خاضعة لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها الخاصة بالملاحة الجوية مادامت هذه الأحكام لاتتعارض مع شروط تسجيلها على أنه لايجوز لها طلب الترخيص المنصوص عليه فى المادة العاشرة .

مادة ١٦ - يعاقب على مخالفة أى نص من نصوص هذا المرسوم أوالمراسيم أوالقرارات الصادرة تنفيذا له بالحبس لمدة لاتزيد على سبعة أيام وبغرامة لاتتجاوز مائة قرش أو باحدى هاتين العقوبتين فقط وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام الأكثر شدة المنصوص عليها فى القوانين واللوائح .

ويجوز حجز كل طائرة أو آلة أوتركيب أو جهاز إداريا فى حالة المخالفة .

وفى حالة الحكم بالعقوبة لعدم وجود ترخيص أو لأية مخالفة أخرى أوقف بسببها وزير المواصلات الترخيص أوسحبه نهائيا طبقا للمادة السابعة يجوز للادارة أن تحجز الطائرة حتى يمنح الترخيص أو تنتهى مدة الايقاف.

ويكون الحجز على نفقة وتحت مسئولية مالك الطائرة ويرفع هذا الحجز اذا بيعت الطائرة أوحصل التنازل عنها أوأبعدت خارج الحدود المصرية طبقا للشروط الموضوعة بقرار من وزير المواصلات.

مادة ١٧ - تنظر المخالفات السابق بيانها ويحكم فيها بطريق الاستعجال .

مادة ١٨ - على وزراء الداخلية والمالية والمواصلات كل منهم فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ؟

صدر بسرى القبة فى ٢٠ صفر سنة ١٣٥٤ (٢٣ مايو سنة ١٩٣٥)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية	وزير المالية	وزير المواصلات
محمد توفيق نسيم	احمد عبد الوهاب	عبد المجيد عمر

بحث

« فى ولاية القضاء المستعجل وعدم المساس بالموضوع »

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل فى نظر المسائل الوقتية عموما طبقاً لنص المادتين ٢٨ مرافعات أهلى و ٨٠٩ مرافعات فرنسى أن لا يكون لحكمه فيها تأثير فى الموضوع أو أصل الحق - فليس له بأى حال من الأحوال أن يقضى فى أصل الحقوق والالتزامات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب عليه أن يتركها لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيها . ومعنى أصل الحقوق كل مايتعلق بها وجوداً وعدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر على كيانها أو يغير أو يبدل فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها القانون لها . ويختلف عن الضرر (Dommage) الذى يلحق بحقوق الأخصام من القرارات الوقتية المستعجلة التى تصدر فى حدود القانون والذى قد يتعذر تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى يحكم من محكمة الموضوع فقد يترتب على الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لسبب من الأسباب التى يتوافر فيها الاستعجال أو بتعيين حارس على أموال متنازع عليها ونزع ادارتها من تحت يد أصحابها وتركيزها فى شخص معين يمثل الجميع والقضاء أما بايقاف التنفيذ أو استمراره عند نظر اشكالات التنفيذ ضرر بليغ بحقوق بعض الأخصام لايمكن تعويضه عينا بعد ذلك حتى ولو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ومع ذلك فتدخل جميعها فى وظيفة القضاء المذكور لكونها لاتخرج عن انها اجراءات تحفظية وقتية صرفة لاتمت إلى أصل الحقوق بصلة ما .

سلطة القضاء المستعجل عند نظر الاجراءات الوقتية : وللقضاء المذكور سلطة مطلقة عند الحكم فى الاجراءات الوقتية متى كان موضوعها يدخل فى وظيفة المحاكم التى يتبعها ويعتبر فرع منها خصوصا وإن قراراته مؤقتة ترمى الى المحافظة على الحقوق القائمة بالفعل وتصدر فى مواجهة الأخصام بعد بحث وتنقيب ومناقشات ومرافعات ويمكن لمن يتضرر منها أن يطعن فيها بطريق الاستئناف الذى ينظر على وجه الاستعجال أو أن يلجأ الى محكمة الموضوع مباشرة للمطالبة بحقه أمامها - ولا يتقيد عند الحكم فيها بنفس الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها كما يشاء أو يقضى بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط أن لايمس فى كل ذلك الموضوع أو يتجاوز عن الحدود التى أرادها الخصوم وإلا اعتبر قاض بما لم يطلب منه وأضحى حكمه فى هذه الحالة مخالفا للقانون

طبيعة القرارات المستعجلة : والقرارات المذكورة مؤقتة بطبيعتها تقضى بها الضرورة المطلقة والخطر الطارىء فاذا زالت هالة والأسباب التى بنيت عليها انهارت معها وأصبحت فى حكم العدم ومع ذلك يجوز أن تبقى لمدة طويلة أو غير معينة أو بصفة دائمة إذا لم يطرح الحق الذى صدرت المحافظة عليه أمام محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب فمثلا دعوى الحراسة التى يقضى فيها بتعيين حارس بسبب حالة الشيوع والنزاع على الادارة ولو أنها مؤقتة بطبيعتها باعتبارها إجراء تحفظى صرف

رمى منه صيانة حقوق الطرفين حتى ينتهى النزاع الناتج من الشيوع بحصول الفرز والتجنيب فقد تستمر الحراسة لمدة طويلة إذا بقى النزاع بين الشركاء ولم ترفع دعوى الفرز والتجنيب أمام المحكمة المختصة من أحدهم وكذلك الحال فى دعوى طرد المستأجر لعدم وفاء الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ أو لعدم وجود منقولات تضمن السداد فقد يصبح هذا الاجراء نهائيا لعدم طرح النزاع أمام محكمة الموضوع من المستأجر بعد ذلك .

القرارات المستعجلة وأثرها بالنسبة للقضاء المستعجل ولطرفى الخصومة :- ولو أن القرارات التى تصدر فى الاجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتربط طرفى الخصومة فليس للأول أن يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا وكذلك ليس للآخرين أن يرفعوا دعوى ثانية بنفس الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بغرض الوصول إلى قرار مانع أو معدل للقرار الأول الصادر فى الدعوى الأولى اللهم إلا اذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية التى كانت مطروحة أمام المحكمة أولا أو فى مركز الطرفين القانونى كما لو قضت المحكمة بتعيين حارس حتى يقضى نهائيا فى نزاع معين وقبل الفصل النهائى فى هذا النزاع تغير مركز احد الطرفين القانونى وأضحى فى موضع يحق له معه بالرغم من ذلك طلب انتهاء الحراسة أو كما لو قضى بطرد مستأجر من العين المؤجرة لعدم وضعه منقولات كافية فيها ثم أحضرها بعد ذلك وقبل تعلق حق للغير بالعين او كما لو كان الطرد بسبب تأخيره فى سداد الايجار مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ثم وفى الايجار المتأخر بعد ذلك إذ عرضه عرضا حقيقيا مبرئا للذمة فللقضاء المستعجل فى جميع هذه الأحوال الرجوع عن قراره الأول وعدم التقيد به ثم القضاء بما يغايره أو يلغيه كلية .

عدم حجية القرارات المذكورة أمام محكمة الموضوع : وعلى العكس مما تقدم وطبقا لقاعدة عدم المساس بالموضوع فان القرارات المذكورة لا تؤثر على محكمة الموضوع عند نظر أصل الدعوى ولا تحوز أمامها قوة الشيء المحكوم فيه بل لها أن تعدل عنها أو تغير فيها أو لا تعتبرها كلية وعلى ذلك فلها بالرغم من صدور قرار فيها يفيد صحة اجراءات التنفيذ التى اتخذها الدائن ان تعتبر الاجراءات المذكورة غير صحيحة وتقضى بالزام الدائن بتعويض المدين عنها كما لها أن تقضى باعادة المستأجر الى العين المؤجرة إذا ماتراءى لها عند نظر الموضوع أن المؤجر غير محق فى طلباته ويستثنى من ذلك القرارات التى تحصل فى دعاوى إثبات الحالة فتبقى دائما محل اعتبار أمام محكمة الموضوع عند الحكم فى الحق الذى أسس عليها بشرط متى صدرت فى حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقة

(une expertise regulièrement ordonne par le juge des référés.)

أمثلة من الحقوق التى لا يجوز للقضاء المستعجل الحكم فيها : ولو أن الحقوق التى لا تدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الفصل فيها عديدة لا تدخل تحت حصر إلا أننا رأينا ان نأتى فى هذا البحث ببعض مما نشاهده يوميا فى الحياة العملية إتماما للفائدة التى نرجوها لجميع المشتغلين بالقانون فليس له انه يقضى فى المسائل الآتية :—

أولا - تفسير الاحكام المطلوب تنفيذها على غير ما قضت به ظاهرا جليا من عباراتها أو تعديل

ما جاء بها أو إضافة أشياء أو عبارات لم ترد فى منطوقها أو تصحيح الاخطاء المادية أو القانونية الحاصلة فيها

ثانيا ـ طبيعة حقوق الدائنين المنصوص عنها فى المواد ٦٠١ ـ ٦٠٥ مدنى من امتياز وحبس .

ثالثا ـ تعديل الاتفاقات القائمة فعلا والمعتبرة قانون العاقدين أو تفسير ما غمض منها او اعتبارها مفسوخة فى غير الأحوال المتفق عليها فيها بين الطرفين او التى ينص عليها القانون او تحويل المدين حق الوفاء بطريقة غير منظورة فى التعهد

رابعا ـ ملكية الأموال منقولة كانت أو ثابتة والحقوق العينية المتفرعة عنها فليس له ان يحكم فى دعاوى استرداد المنقولات أو استحقاق العقار أو ملكية الأموال الموروثة او الموصى بها أما إذا ادعى شخص ملكية الأموال المراد التنفيذ عليها وقبل البدء فى ذلك فيختص القضاء المذكور بالفصل فى هذا الادعاء الذى يقدم إليه بصفة إشكال فى التنفيذ محافظة على حقوق الغير ويحكم فيه بايقاف التنفيذ أو استمراره طبقا لما يراه من ارجحية حق الغير الممانع فى التنفيذ أو طالبه

خامسا ـ المسائل المتعلقة بصفة التقاضى أمام المحاكم فليس له ان يفصل فيها باعتبار ان لكل ذى مصلحة الحق فى اتخاذ ما يلزم من الاجراءات نحو المحافظة على الحقوق التى تحوطها هذه المصلحة وان القضاء فى الصفة يتعارض مع طبيعة الاجراء المستعجل ويدخل فى أصل الحق

سادسا ـ مسائل النفقات وتقدير المؤونة التى يقصد منها الحصول على مبالغ معينة على الدوام أو لمدة غير محدودة أما النفقات الوقتية فتدخل فى اختصاصه متى توافر الاستعجال بشرط ان يكون حق طالبها والسبب الذى بنى عليه طلبه غير متنازع عليهما جديا وإلا يستدعى تقديرها بحث أصل الموضوع اما الاشكالات الخاصة بتنفيذ جميع أحكام النفقة فتدخل فى وظيفتها

سابعا ـ تصحيح وصف الأحكام المنفذ بها فلا يحق له نعت حكم بكونه نهائى أو ابتدائى أو تغيير ما ورد به خاص بذلك أو التقرير بخطأ شمول الحكم بالنفاذ أو عدم شموله من محكمة الموضوع المختصة أو اعتباره مشمولا بالنفاذ إذا لم ينص الحكم على ذلك اللهم إلا إذا كان النفاذ مقررا بنص القانون وفى حالة غير متنازع عليها فيجوز له اعتباره كذلك ولو لم ينص الحكم على النفاذ .

ثامنا ـ تأجيل تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ فورا أو تعديل طرق التنفيذ التى نص عليها القانون

تاسعا ـ رفع حجوز ما للمدين لدى الغير التحفظية أو التنفيذية كليا أو جزئيا إذا توقعت صحيحة شكلا وبنى طلب رفعها على نزاع فى الموضوع متعلق بالتخالص أو براءة الذمة أو قيام الالتزام بالدين أو الحكم القاضى بالمبلغ المنفذ به أو اجازة الوكيل فى التعامل عن الموكل اذا تعدى حدود وكالته أو غير ذلك من الأسباب الموضوعية الصرفة والتى يتحتم لرفع الحجوز فيها بحث الدعوى موضوعيا والفصل فى حقوق والتزامات أو تفسير الاحكام أما الحجوزات الباطلة بطلانا جوهريا لانعدام ركن من الأركان الأساسية التى اشترطها القانون أو لعدم استيفاء اجراء من الاجراءات التى ألزمها لصحتها (مواد ٤١٠ ــ ٤٣٨ مرافعات) فيدخل فى ولايته رفعها وله فى هذه الحالة بحث السند المتوقع به الحجز لمعرفة ما إذا كان يعتبر سندا يجيز حصوله بغير اذن من القاضى أم لا

عاشرا ـ المسائل الفرعية المتعلقة باجراءات نزع الملكية فى قانون المرافعات الأهلى أو الحجز العقارى المختلط فلا يقضي مثلا فى دعاوى الاستحقاق الفرعية أو فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أو طلب إيقاف

إجراءات نزع الملكية لذلك أو طلب بيع العقار بالطريق الودى أو حصول التخالص عن الدين لسبب من أسباب الوفاء أو فى الاجراءات التى يقصد بها منع المزايدة فى اليوم المحدد أو المسائل المتعلقة بالقسمة وتوزيع الثمن على الدائنين أو بالطعن على مراتب الدائنين والمناقضة فى قوائم التوزيع أو الأحوال التى يرمى منها شطب تسجيلات الاختصاصات المتوقعة على العقار أو الرهون التأمينية أو الحيازية أو الخاصة بالودائع واستلامها أو المتعلقة بقبول الكفالة لاختصاص كل ذلك بالموضوع بل لانه فصل فى حقوق نص القانون للحكم فيها طرقا مخصوصة فى أزمان معينة أمام هيئة خاصة أما إذا تمت اجراءات التوزيع أو القسمة وتسلمت أوامر الصرف إلى الدائنين فانه يختص بالفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذها باعتبارها أوامر تنفيذية فله ان يقضى بالصرف بالرغم من ممانعة بعض الدائنين الخارجين عن التوزيع كما له أن يصحح الاخطاء المادية التى تحصل فى أوامر الصرف بالنسبة للأسماء أو التواريخ لا فيما يختص بمراتب الدائنين . انما ليس له ان يوقف تنفيذ أوامر الصرف التى صدرت صحيحة من الجهة المختصة

حادى عشر ـ تعيين خبير لاثبات حالة مستقبلة غير قائمة حالا أو لجمع معلومات أو بيانات عن مدة مضت أو لابطال تقرير فنى اخذت به محكمة الموضوع أو استبدال خبير بغيره لحصول طعن موضوعى على تقريره اما إذا كانت الحالة المطلوب اثباتها تتعلق باشياء مادية موجوده فعلا قد تتغير آثارها مع الزمن ويحتمل ضياع حق رافع الدعوى عليها فيدخل فى ولايته الحكم فيها

ثانى عشر ـ التعويضات المدنية (Dommages - intérêts) أو التهديدات المالية (Desa streintes) حتى ولو كانت عن احكام صادرة منه

ثالث عشر ـ اصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية باجراء تحقيق للفصل فى واقعة من الوقائع المتنازع عليها أمامه لمساس ذلك بالموضوع ولأنه يشترط لاختصاصه بالحكم فى الاجراء الوقتى أن تكون الوقائع المطروحة أمامه معترف بها من الخصوم أو ثابتة من المستندات المقدمة فى الدعوى . انما يحق له سماع الشهود فى أمر ما إذا كان نفس طلب سماعهم مستعجل كأن يكونوا على وشك الرحيل ويصعب بعد ذلك احضارهم فتضيع الفائدة المرجوة من شهادتهم وبعد عمل محضر باقوالهم يرسل للمحكمة المختصة بالموضوع كسند فى الدعوى الموضوعية أسوة بدعاوى إثبات الحالة المستعجلة

رابع عشر ـ الحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة لمساس ذلك بالحق بل لأنه قضاء فيه ضمنيا .

خامس عشر ـ الفصل فى التعهدات أو الالتزامات الشفوية المتنازع عليها أو الإشكالات الحاصلة بشأنها بل يجب فى هذه الحالة رفع دعوى مستقلة بها أمام محكمة الموضوع

سادس عشر ـ القضاء بهدم اعمال البناء الحاصلة بالفعل أو بالالزام بدفع مبالغ مبرئة للذمة أو ببطلان اجراءات التنفيذ التى تمت لسبب متعلق بالموضوع لا الشكل او الاركان الأساسية أما ايقاف اعمال البناء فيدخل فى وظيفته باعتباره اجراء تحفظى صرف

سابع عشر ـ فى مسائل الحراسة لايختص بنظرها الا اذا كان تعيين الحارس لايؤثر على الموضوع ولا تتعدى حقوقه أعمال الادارة والصيانة فقط فليس من وظيفته أن يخول للحارس الحق فى اجراء أفعال تعتبر من قبيل التصرفات كرفع دعاوى عينية أو الطعن فى عقود بيع حصلت من الملاك أو

رهن أموال الحراسة تأمينيا أوحيازيا لدفع ديون عليها أو توزيع الريع على الشركاء اذا كانت الأنصبة متنازع جديا على مقدارها وله فقط الاذن له باقتراض المبالغ الضرورية واللازمة للادارة وصيانة الاعيان محل الحراسة اذا لم يقدمها له أصحاب الشأن

ثامن عشر ـ طرد واضعي اليد او الحائزين للعقار لسبب قانوني أما اذا كان وضع اليد حاصلا بطريق الاغتصاب وبلا سبب فله الحق فى الاستعجال طرد الشاغلين للعين

تاسع عشر ـ فى مواد الايجار لا يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء الايجار المعين المدة أو بعد حصول التنبيه على المستأجر فى الأيجار الغير محدد المدة اذا حصل نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر على تاريخ انتهاء الايجار أو تجديده أو فى شكل التنبيه أو صحته .

عشرين ـ الحكم بتسليم العين المبيعة اذا كانت شروط البيع أو طريقة تنفيذها متنازع عليها جديا بين البائع والمشترى .

مصاريف الدعوى المستعجلة وهل يجوز للقضاء المستعجل الحكم فيها أم لا : اختلف الشراح والمحاكم فى فرنسا على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى القضاء بمصاريف الدعوى المنظورة أمامه فقال فريق بعدم اختصاصه اطلاقا لأن عمله لا يتعدى الاجراءات الوقتية والتحفظية والقضاء بالمصاريف معناه فصل قطعى فى الالتزام بها وقال ثان بولايته فى ذلك فى جميع الأحوال سواء بصفة ابتدائية أو استئنافية طبقا للقاعدة القائلة بان قاضى الأصل هو قاضى الفرع وبأن كل هيئة قضائية مختصة بالفصل فى مصاريف الدعاوى التى تنظرها وقال ثالث ورأيه الراجح ونأخذ به لمطابقته للقانون والمنطق والعدالة بعدم وضع قاعدة ثابتة لذلك تسرى على جميع انواع القضايا او الدعاوى وبأنه يجب بحث كل حالة على حدة اذا كان الاجراء الوقتى المنظور أمام المحكمة يتطلب معه نزاع أمام محكمة الموضوع كما فى دعاوى اثبات الحالة وفى بعض قضايا الحراسة أبقت المحكمة المستعجلة الفصل فى المصاريف لمحكمة الموضوع لأن قضاءها فيها يعتبر قاطعا فى الحق أو فى موضوع التقاضى وهو خارج عن اختصاصها أما اذا كان الاجراء المذكور غير محتمل معه نظر الموضوع أمام المحكمة المختصة أو انتهى بالصلح أمام المحكمة المستعجلة فهى المختصة وحدها بالمصاريف إذ لا معنى من تكليف الاخصام رفع دعوى بالمصاريف امام محكمة لم تنظر الدعوى أصلا وحرمان محكمة نظرتها من القضاء فيها وما يترتب على ذلك من زيادة فى المصاريف وصعوبة فى التقاضى وخلافه وقد سار على هذا الرأى القضاء المختلط فى معظم أحكامه

أوامر تقدير اتعاب الخبراء والحراس والمعارضات التى تحصل فيها :ـ وطبقا لهذا الرأى فقد استقر القضاء المستعجل أمام المحاكم المختلطة على ولايته فى نظر أوامر تقدير اتعاب الخبراء والحراس الذين يعينون فى الدعاوى المستعجلة وفى المعارضات التى تحصل فيها .

المعارضات فى أوامر تقدير المصاريف على الخصم الآخر أو فى قوائم الرسوم :ـ ولو أن بعض المحاكم جرى على اختصاص المحكمة الكلية الأهلية منعقدة بهيئة غرفة مشورة بنظر مثل هذه المعارضات اعتمادا على ظاهر نص المادتين ٤٦ و ٤٨ من لائحة الرسوم وعلى أن قوائم الصرف تمضى عادة من رئيس المحكمة الا اننا نرى خلاف ذلك وان الرأى الصحيح والصواب اختصاص المحكمة المستعجلة

بنظرها للأسباب الآتية (١) إن المحكمة المذكورة تفصل فى المعارضات الحاصلة فى هذه الأوامر بصفتها متفرعة من القرار الصادر فى الاجراءات المستعجلة المطروحة امامها لا باعتبارها من الأمور المستعجلة الداخلة فى المادة ٢٨ مرافعات أهلى (٢) إن المادة ١١٨ مرافعات أهلى تنص بصريح العبارة على اختصاص المحكمة التى صدر منها الحكم المعارض فى مصاريفه بنظر المعارضة منعقدة بهيئة غرفة مشورة دون اية محكمة أخرى وذلك مهما كان نوع المحكمة الصادر منها الحكم جزئية كانت او كلية ابتدائية أو استئنافية تختص بالموضوع او بالأمور المستعجلة (٣) إن المادتين ٤٦ و ٤٨ من لائحة الرسوم لم يخالفا المادة المذكورة فى تعيين اختصاص المحكمة الواجب نظر المعارضة فى قوائم الرسوم أمامها (٤) ان القرار الصادر بانشاء محكمة فى مدينة القاهرة لنظر الأمور المستعجلة التى كانت تدخل أصلا فى دوائر محاكم معينة نص على اعتبارها من ضمن المحاكم الجزئية الكائنة فى دائرة محكمة مصر وسماها محكمة الأمور المستعجلة الجزئية وعلى ذلك فلها الحق وحدها فى اصدار قوائم المصاريف والرسوم ونظر المعارضات فيها عملا بالنصوص المتقدمة

اختصاص المحكمة المستعجلة فى بعض طلبات الدعوى المطروحة امامها وعدم اختصاصها فى ...

إذا طرحت أمام القضاء المستعجل دعوى تحتوى على عدة طلبات بعضها يدخل فى ولايته وبعضها الآخر يخرج عنها فإن ذلك لا يمنع من اختصاصه فى الحكم فى الدعوى والقضاء فى موضوع الطلبات المستعجلة دون الأخرى

المنازعات الموضوعية ومتى تشل اختصاص القضاء المستعجل : يشترط فى المنازعات الموضوعية السابق الكلام عنها لشل اختصاص القضاء المستعجل عن الحكم فى الدعوى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون أما مجرد الادعاءات والأقوال التى لا تلبس ثوبا صحيحا من الجدية والتى يقصد منها إقامة العراقيل والصعوبات فى سبيل الحكم فى الدعوى او تأخير الفصل فيها فلا تحد من سلطته بل له بالرغم منها أن يقضى فى الدعوى المطروحة أمامه بالاجراءات الوقتية التى يراها ملائمة لصيانة حقوق الطرفين وقضاؤه فى هذه الحالة لا يؤثر على الموضوع فى شىء مطلقا بل بالعكس يحافظ عليه ويصونه من عبث العابثين ومشاغبة المماطلين إذ لا يجب أن تكون سوء النية والتدليس سبيلا لعدم احترام الحق وتأخير توزيع العدالة بين الناس طبقا للقانون خصوصا وان نفس المشرع لا يحمى الغاش والمدلس بل يعتبر عمله غير قانونى ومناف للقواعد والأصول التى وضعها للمعاملات ولحسن سير الأعمال والنظام العام والواجب على الجميع احترامها والأخذ بها ؟

محمد على راتب
قاضى الأمور المستعجلة الجزئية
بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية